UNIVERSITATEA ROMÂNO AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT

INSTITUŢII JURIDICE CONTEMPORANE ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

SIMPOZION
CU PARTICIPARE INTERNAŢIONALĂ
Ediţia a II-a

BUCUREŞTI
2008

Coordonatorul LUCRĂRII
Prof. univ. dr. FLOREA MĂGUREANU

Tehnoredactare
CĂLIN CONSTANTIN

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

UNIVERSITATEA ROMÂNO AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT

INSTITUŢII JURIDICE CONTEMPORANE ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

SIMPOZION
CU PARTICIPARE INTERNAŢIONALĂ
Ediţia a II-a

PRO UNIVERSITARIA
BUCUREŞTI

Copyright © 2008 **Editura Pro Universitaria**

Toate drepturile asupra prezentei ediţii aparţin
Editurii Pro Universitaria
Nici o parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **Editurii Pro Universitaria**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României

Instituţii juridice contemporane în contextul integrării României în Uniunea Europeană. – Ed. a 2-a – Bucureşti : Pro Universitaria, 2008
ISBN 978-973-129-345-5

347.91/.95(498)

CUPRINS

CARACTERIZAREA GENERALA A DREPTULUI DE PROPRIETATE COMUNA PE COTE-PARTI, POTRIVIT PRACTICII SI DOCTRINEI JURIDICE ROMÂNESTI 13
Prof. univ. dr. GHEORGHE BOTEA

CADRUL LEGISLATIV SI INSTITUTIONAL DE COMBATERE A DISCRIMINARII ÎN ROMÂNIA 26
Drd. CORINA NICOLETA COMSA

PROTECTIA DREPTURILOR OMULUI ÎN SOCIETATEA ISLAMICA 31
Drd. CORINA NICOLETA COMSA

FORMAREA PROFESIONALA A POLITISTILOR 35
Prof. univ. dr. VLAD BARBU

UNELE CONSIDERATII PRIVIND MANDATUL EUROPEAN DE ARESTARE 45
Prof. univ. dr. STEFAN PRUNA
Asist. univ. drd. CRISTIAN-EDUARD STEFAN

PERCHEZITIA JUDICIARA SI INVIOLABILITATEA DOMICILIULUI 58
Prof.univ.dr. STEFAN PRUNA
Asist.univ.drd. CRISTIAN-EDUARD STEFAN

CRIMA ORGANIZATA SI GRUPURILE INFRACTIONALE TRADITIONALE 66
Prof. univ. dr. TICAL GEORGE-MARIUS

ROLUL VICTIMEI ÎN DECLANSAREA ACTIUNII PUBLICE ÎN PROCESUL PENAL 73
CRISTI DANILET, judecător

ÎNTÂMPINAREA ÎN PROCESUL CIVIL 82
Prof. univ. dr. VLAD BARBU
Lect. univ. dr. CERNAT COSMIN

STANDARDE EUROPENE PRIVIND SARCINA PROBEI ÎN CAZURILE DE DISCRIMINARE SI TRANSPUNEREA ÎN DREPTUL INTERN CA EXCEPTIE A PRINCIPIULUI DE DREPT COMUN "AFFIRMANTI INCUMBIT PROBATIO" 93
Av. DEZIDERIU GERGELY

HOTARÂREA CURTII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI DIN 12 DECEMBRIE 2001 PRONUNTATA ÎN DOSARUL BANKOVIC SI ALTII CONTRA BELGIEI SI ALTORA. COMENTARIU SI OBSERVATII CRITICE 103
NATHANIEL CORNOIU-JITARASU*
PROCEDURA MEDIERII. MODALITATE DE STINGERE A CONFLICTELOR 127
Prof. univ. dr. FLOREA MAGUREANU

PARTICULARITATI PRIVIND EXECUTAREA SILITA A CREANTELOR FISCALE.....136
Prof. univ. dr. FLOREA MAGUREANU,
Lect. univ. drd. GEORGE MAGUREANU POPTEAN

REGIMUL JURIDIC AL CODULUI NUMERIC PERSONAL, CA ATRIBUT DE IDENTIFICARE A PERSOANEI FIZICE.....145
Prof. univ. dr. LUCIA GIOSAN
Asist. univ. RUXANDRA – OANA GIOSAN

RESPONSABILITATEA PENALA A MINORILOR SI INSTANTE SPECIALE PENTRU JUDECAREA LOR 153
Prof. univ. dr. THEODOR MREJERU

SANCTIUNI APLICABILE DELINCVENTILOR MINORI 160
Prof. univ. dr. THEODOR MREJERU

UNELE CONSIDERENTE PRIVIND POLITIA ROMÂNA 167
Conf. univ. dr. NICU-DAMIAN BARBU

PROGRAMELE PENTRU CALCULATOR CA OBIECT AL DREPTULUI DE AUTOR.....172
Lect. univ. dr. GIUREA LAURENTIU

SPALAREA BANILOR – COMPONENTA DE BAZA A MANIFESTARILOR DE CRIMA ORGANIZATA 181
Lect. univ. dr. NICOLAE GHINEA

PROTECTIA JURIDICA A GRUPURILOR MINORITARE
Lect. univ. dr. POPESCU GHEORGHE 190
Asist. univ. drd. VELISCU VIOREL

ABORDARI ACTUALE PRIVIND INVESTIGAREA FRAUDEI CARE AFECTEAZA SISTEMELE FINANCIARE ALE UNIUNII EUROPENE 202
Lect. univ. dr. NICOLAE GHINEA

EVOLUTIA REGLEMENTARILOR COMUNITARE PRIVIND COOPERAREA ÎN DOMENIUL JUSTITIEI SI AFACERILOR INTERNE 212
Lect. univ. dr. POPESCU GHEORGHE
Asist. univ. drd. VELISCU VIOREL

CERCETAREA CRIMINALISTICA A IMPRESIUNILOR DE STAMPILA.....221
Lect. univ. dr. IONESCU FLORIN

REGIMUL JURIDIC AL RASPUNDERII PRODUCATORILOR PENTRU PAGUBELE GENERATE DE PRODUSELE DEFECTUOASE – DOMENIUL DE APLICARE 228
Drd. Jud. GABRIELA VINTANU

RECUNOASTEREA SI ÎNCUVIINTAREA EXECUTARII HOTARÂRILOR JUDECATORESTI STRAINE ÎN ROMÂNIA, POTRIVIT LEGII NR.105/1992 .236
Drd. Jud. GABRIELA VINTANU

CEREREA DE SESIZARE PENTRU PRONUNTAREA UNEI HOTARÂRI PRELIMINARE SI EFECTELE HOTARÂRII PRONUNTATE.....244
RAMONA DELIA POPESCU

MANAGEMENT ASPECTS IN DEALING WITH INTERNATIONAL TERRORISM 266
Conf. univ. dr.TURTUREANU GABRIELA ANCA
Lector univ. dr. GRIGORE AURICA

DIN NOU DESPRE CONCEPTUL DE INCRIMINARE 276
VERSAVIA BRUTARU

IS THERE ANY PLACE FOR ETHICS? IMPLEMENTING THE DEONTOLOGICAL CODE OF JUDGES AND PROSECUTORS IN ROMANIA282
ION COPOERU
ALEXANDRINA RADULESCU

NERESPECTAREA NORMELOR PRIVIND OBTINEREA DE FONDURI DIN BUGETELE COMUNITATILOR EUROPENE.....287
Lect. univ. dr. CONSTANTIN DUVAC

LE PROCUREUR ROUMAIN: ENTRE SOUMISSION ET DEVOIR DE CONSCIENCE 297
Dr. ION COPOERU

DREPTUL LA VIATA PRIVATA SI MONITORIZAREA ANGAJATILOR.....301
CRISTINA NICOLETA GHITA

MANAGEMENT ASPECTS IN DEALING WITH INTERNATIONAL TERRORISM 307
Conf. univ. dr.TURTUREANU GABRIELA ANCA
Lect. univ. dr. GRIGORE AURICA

THE LEGAL AND FUNCTIONAL FRAMEWORK OF SMEs INSIDE THE EU 317
Lect. univ. dr. TUREAC CORNELIA ELENA
Lect. univ. dr. PRIPOAIE RODICA

CORELATII ÎNTRE RASPUNDEREA PENALA SI RASPUNDEREA DISCIPLINARA, FORME SPECIFICE ALE RASPUNDERII JURIDICE.....324
Lector univ. dr. ALINA MARIA BERCEA

INSTITUŢIA RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN CONTEXTUL ALINIERII LA NORMELE EUROPENE 333
Lect. univ. dr. ION FLĂMÂNZEANU

CONVENŢIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ŞI ROLUL SĂU ÎN PROMOVAREA MARILOR VALORI UMANITARE 340
Lect. univ. dr. CRISTIAN POPA
Asist. univ. RODICA POPA

DISPOZIŢII PENALE CU PRIVIRE LA PROTECŢIA INFORMAŢIILOR CLASIFICATE.....342
Lect. univ. dr. CRISTIAN POPA
Lect. univ. drd. VIRGIL PETCU

ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ 347
BLEOANCĂ ALEXANDRU

INSTITUTII EUROPENE PENTRU PROTECTIA DREPTURILOR OMULUI .361
Lect. univ. dr. GEORGETA MODIGA

PRINCIPIUL CHEMĂRII LA MOŞTENIRE ÎN ORDINEA CLASELOR (PRINCIPIUL CLASEI SUPERIOARE) ÎN REGLEMENTAREA LEGISLAŢIEI REPUBLICII MOLDOVA 372
CHIRONACHI VLADIMIR

SPECIFICITATEA CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ 380
BLEOANCĂ ALEXANDRU

THE EVOLUTION OF LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF ROMANIAN SMEs 391
Lect. univ. dr. TUREAC CORNELIA ELENA
Lect. univ. dr. PRIPOAIE RODICA

JOCURILE VIDEO SI EDUCATIA MORALA 402
Lect. dr. ROBERT POPESCU
Student IONUT-SEBASTIAN ROBE

MODALITĂŢI DE APLICARE ŞI IMPLEMENTARE A NORMELOR DE DREPT COMUNITAR ÎN LEGISLAŢIA STATELOR MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE.....405
Lect. univ. dr. COSTACHE GHEORGHE

PRINCIPIUL EGALITĂŢII ÎN SISTEMUL EUROPEAN AL CONVENŢIEI. ANALIZA JURISPRUDENŢEI C.E.D.O. REFERITOARE LA RESPECTAREA DREPTULUI LA NEDISCRIMINARE ÎN MATERIE CIVILĂ 412
Lect. drd. SILVIA MARTIŞ

DREPTUL CONSUMATORULUI EUROPEAN DE A FI INFORMAT 425
Lect. drd. SILVIA MARTIŞ

CONSIDERAŢII PRIVIND SECURITATEA SOCIALĂ ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ 437
Lect. univ. drd. GEORGE MĂGUREANU

ASPECTE TEORETICE SI PRACTICE PRIVIND DISPOZITIILE ART.155 DIN PROIECTUL CODULULUI DE PROCESURA ADMINISTRATIVA SI DECIZIA NR.765 DIN 24 FEBRUARIE 2004 A SECŢIEI DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL A INALTEI CURTI DE CASATIE SI JUSTITIE450
Asist. univ. drd. CRISTIAN GIUSEPPE ZAHARIE

MIJLOACELE JURIDICE FOLOSITE LA NIVEL INTERNATIONAL PENTRU PROTECŢIA DREPTURILOR OMULUI 456
Prep. univ. drd. DOBRESCU ANDREIA

CONSIDERAŢII PRIVIND PROCEDURA FISCALĂ – STUDIU COMPARATIV ROMÂNO-MAGHIAR CONSIDERATION REGARDING TO THE FISCAL PROCEDURE – ROMANIAN – HUNGARIAN COMPARATIVE 466
Lect. univ. drd.CÎRMACIU DIANA

PRINCIPIUL COOPERĂRII INTERNAŢIONALE – PARTE INTEGRANTĂ A SISTEMULUI PRINCIPIILOR DE DREPT INTERNAŢIONAL.....474
Lect. univ. drd. VICTORIA CRISTIEAN;
Prep. univ. drd. NICOLETA-ELENA BUZATU

RISCUL ÎN CONTRACTUL DE ASIGURARE.....481
Asis. univ. drd. LUCIA-ALICE MATEESCU

ROMANIA'S LEGISLATIVE INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION: TAX HARMONIZATION OR TAX COMPETITION 496
By univ. assistant PREDA MARIANA candidate Ph.D.

CONSIDERATII GENERALE CU PRIVIRE LA SISTEMELE FISCALE PE PLAN INTERNAŢIONAL 503
Av. asist. univ. drd.ANTONIO SILVIU MUTULESCU

PROTECTIA JURIDICA A DREPTURILOR OMULUI. PRIVIRE SPECIALA ASUPRA DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS 516
Prep. univ. drd. ANDRADA TRUŞCĂ TRANDAFIR

IMPLEMENTAREA NOILOR CONCEPTE NAŢIONALE DE SECURIZARE A FRONTIERELOR ÎN CONTEXTUL ADERĂRII ROMÂNIEI LA SPAŢIUL SCHENGEN.....520
Asist. univ. drd. VASILE SERGIU ADRIAN

SCURTE CONSIDERAŢII PRIVIND REGIMUL JURIDIC AL ÎNSCRISURILOR ÎNCHEIATE ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ 534
Asist. univ. CONSTANTIN ANDREI

CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND EXECUTAREA SILITĂ A OBLIGAŢIILOR FISCALE 543
Prep. univ. drd. ZDANOVSCHI ALICE CRISTINA MARIA

PROTECTIA JURIDICA A DREPTURILOR OMULUI. PRIVIRE SPECIALA ASUPRA DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS 554
Prep. univ. drd. ANDRADA TRUŞCĂ TRANDAFIR

CONSIDERAŢII PRIVIND SOCIETATEA EUROPEANĂ.....558
ROŞU ALEXANDRU – CRISTIAN

„PROTECŢIA DREPTURILOR OMULUI - SIGURANŢĂ JURIDICĂ PENTRU CETĂŢENII EUROPENI”.....568
Prep. univ. POIENARU LOREDANA

PROBLEME LEGISLATIVE LA NIVEL EUROPEAN ÎN LUMINA NOILOR DESCOPERIRI MEDICALE CU PRIVIRE LA INSEMINAREA ARTIFICIALĂ 569
BĂLĂŞOIU ANCA – ELENA

GAJUL, PRINCIPALA GARANTIE REALA MOBILIARA IN LEGISLATIA REPUBLICII MOLDOVA – CARACTERIZARE GENERALA 575
Prof. univ. dr. GHEORGHE BOTEA,
Lect. univ. dr. TATIANA TABUNCIC

UNELE ASPECTE PRIVIND REGLEMENTĂRILE REFERITOARE LA CONCURENŢA, ECONOMICĂ SI COMERCIALĂ CARE SE DESFĂŞOARĂ PE PIAŢA RELEVANTĂ A UNIUNII EUROPENE ŞI ÎN ROMÂNIA 582
Conf. univ. dr. VALERICĂ LAZĂR

ARGUMENTE IN SPRIJINUL SOLUTIEI DE PRINCIPIU ADOPTATA LA DATA DE 26.05.2008 DE JUDECATORII SECTIEI DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL A INALTEI CURTI DE CASATIE SI JUSTITIE CU PRIVIRE LA INLATURAREA APLICARII DISPOZITIILOR ART.4 ALIN.1 DIN LEGEA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV NR.554/2004, ASTFEL CUM AU FOST MODIFICATE PRIN LEGA NR.262/2007 SI ALE DISPOZITIILOR ART.II ALIN.2)TEZA FINALA DIN LEGEA NR.262/2007, IN CAZUL ACTELOR ADMINISTRATIVE CU CARACTER INDIVIVIDUAL EMISE ANTERIOR INTRARII IN VIGOARE A LEGII NR.554/2004 590
Conf. univ. dr. Liviu Giurgiu
Asis. univ. drd. Cristian Giuseppe Zaharie

CUVÂNT DE BUN VENIT!

Stimati invitati
Doamnelor, domnişoarelor şi domnilor profesori
Dragi colegi

Este un adevar cu putere de axioma ca, intr-o societate moderna, activitatea de cercetare stiintifica, parte integranta a procesului de invatamant, reprezinta un factor vital pentru dezvoltarea economico-sociala a tarii.

De aceea , cunoscandu-ne bine rolul in societate ca oameni de carte si confruntandu-ne in mod direct cu problemele juridice noi ce apar, prin activitatea de cercetare intreprinsa, ne propunem sa gasim nu doar caile cele mai eficiente de a le rezolva ci sa si cream punti de legatura, de comunicare, cu altii, sa ne impartasim reciproc din experienta pe care o dobandim in timp. Ori seminariile, conferintele si simpozioanele cu participare internationala – de genul celor organizate de noi - dau participanţilor posibilitatea de a discuta aspectele controversate ale problematicii juridice de interes academic cu care se confrunta diferite state ale lumii, incurajand , credem noi, si in acest fel promovarea unei bune intelegeri culturale , sociale şi juridice cu alte ţări. De altfel schimbul de experienţă, participarea la seminariile, conferintele si simpozioanele internationale, precum si stabilirea de contacte la nivel profesional asigură extinderea orizontului nostru intelectual si familiarizarea cu problematica concreta a diferitelor sisteme de drept, care se întrepătrund si se confrunta in situatii din ce in ce mai des intalnite.

Prin îmbinarea educaţiei cu cercetarea se poate asigura o pregatire universitara competitivă, la nivelul cerintelor pietii muncii si , totodată, comparabila cu sistemul de invatamant European si American. Realizarea unui asemenea obiectiv este cu atat mai necesara azi in conditiile reorganizarii studiilor universitare pe trei cicluri succesive – licenta, masterat si doctorat - in spiritul Procesului de la Bologna. Ori parcurgerea cu succes a acestor cicluri este de neconceput fara asimilarea noilor realizari ale stiintei si culturii.

Numai urmarind cu consecventa acest proces putem asigura, asa cum spunea regretatul nostru Rector prof.univ.dr. Ion Smedescu , compatibilizarea pregatirii profesionale din Universitatea Romano- Americana cu cea realizata in aria europeana de invatamant superior si cercetare.

O**norata asistenta,**

In deschiderea lucrarilor celei de a II-a editii a Simpozionului International cu tema “Institutii juridice contemporane in contextul integrarii Romaniei in Uniunea Europeana” , organizat de Facultatea de Drept, va rog sa imi permiteti sa fac cateva aprecieri de ordin general :

- In primul rand ,sunt onorat de faptul ca sub egida facultatii noastre se desfasoara astazi aceasta manifestare stiintifica, care asa cum stim, nu este singulara in cadrul Universitatii Romano Americane, ci vine sa continue o serie de alte manifestari stiintifice organizate anterior de celelalte facultati. Credem ca numai in acest fel se dovedeste ca in Universitatea noastra s-a creat déjà si exista un climat favorabil dezvoltarii

invatamantului si cercetarii stiintifice.

- In al doilea rand, mentionez ca, in stransa consonanta cu obiectivele reformei conform Procesului Bologna, Facultatea de Drept , prin intreaga sa activitate, a urmarit si urmareste ca, in raport de evolutia legislatiei nationale, precum si de adaptarea continua a acesteia la reglementarile Uniunii Europene, sa se racordeze la noile realitati iar aderarea tarii noastre la Uniunea Europeana a impus cu necesitate familiarizarea studentilor cu specificul mecanismelor de decizie europene, studierea acestora devenind o preocupare indispensabila si pentru specialistii romani in stiintele juridice.

Stimati colegi,

Activitatea de astazi este axata in principal pe prezentarea de catre cadrele noastre si de catre invitati a rezultatelor cercetarii domniilor lor, majoritatea inedite si competitive. Sper ca Simpozionul nostru, ce reuneste reputati profesori si practicieni in domeniul juridic , sa ofere informatii noi si de calitate despre institutiile juridice analizate si despre ceea ce inseamna sa profesezi cu succes in domeniu. Cum dreptul este un domeniu competitiv asa sper sa fie si Simpozionul nostru de astazi.

CARACTERIZAREA GENERALĂ A DREPTULUI DE PROPRIETATE COMUNĂ PE COTE-PĂRŢI, POTRIVIT PRACTICII ŞI DOCTRINEI JURIDICE ROMÂNEŞTI

Prof.univ.dr. GHEORGHE BOTEA
FACULTATEA DE DREPT A UNIVERSITĂŢII ROMÂNO-AMERICANE

1. CARACTERIZAREA GENERALĂ A DREPTULUI DE PROPRIETATE COMUNĂ

Se ştie că de regulă dreptul de proprietate asupra unui bun sau a unei universalităţi de bunuri aparţine, în mod exclusiv, unei singure persoane. În calitatea sa de titular al acestui drept, proprietarul exercită prin putere proprie şi în interes propriu toate atributele ce alcătuiesc conţinutul juridic al dreptului său de proprietate. [1]

Dar un bun sau o universalitate de bunuri poate să aparţină, sub forma dreptului de proprietate ori a altui drept real, şi mai multor persoane, caz în care dreptul acestora asupra bunului ori universalităţii de bunuri, este comun.

In ansamblul raporturilor juridice de proprietate, dreptul de proprietate comună constituie una din instituţiile juridice de seamă ale dreptului nostru, a cărui aplicare practică se întâlneşte tot mai frecvent în relaţiile dintre persoane. Existenţa raporturilor juridice de proprietate comună şi reglementarea lor juridică este determinată de nevoia ca, prin intermediul acestei instituţii, să se asigure satisfacerea unor interese de ordin patrimonial ale persoanelor fizice şi juridice.

Dreptul de proprietate comună se înfăţişează în dreptul nostru sub două forme: sub forma dreptului de proprietate comună pe cote-părţi şi a celui de proprietate comună în devălmăşie.

Dreptul de proprietate comună se caracterizează prin următoarele trăsături esenţiale: titular al dreptului de proprietate nu este o singură persoană, ci mai multe persoane; întinderea dreptului fiecărui titular este precis delimitată sub formă de cotă-parte în cazul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, iar în cazul dreptului de proprietate comună în devălmăşie, aceasta este determinată numai cu ocazia împărţelii bunurilor comune; în sfârşit, obiectul dreptului este nedivizat în materialitatea sa, adică proprietarii cunosc întinderea dreptului lor de proprietate ori au posibilitatea, de a o cunoaşte în viitor, însă nu cunosc partea materială din bun sau bunurile comune ce corespund dreptului lor de proprietate. Drepturile proprietarilor se întind asupra întregului bun ce alcătuieşte obiectul dreptului de proprietate comună, cu alte cuvinte, „drepturile lor se manifestă printr-o generalizarea dreptului fiecăruia în fiecare moleculă asupra bunului indiviz".

Dreptul fiecărui titular poartă asupra fiecărei molecule a bunului, întâlnindu-se în fiecare din acestea cu drepturile concurente de aceeaşi natură, ale celorlalţi titulari. Există, aşadar, o multitudine de drepturi divizate, de aceeaşi natură, aparţinând mai multor persoane, drepturi ce poartă asupra unui bun indiviz. Aceste trăsături caracteristice, ce sunt de esenţa dreptului de proprietate comună, determină unele particularităţi ale

[1] A se vedea D. Lupulescu, Drept civil, Drepturile reale principale, Ed. Lumina Lex, Bucureşti , 1997, p. 56 şi urm.

regimului juridic, precum şi a modului de exercitare şi apărare a acestui drept.

2. NOŢIUNEA, CARACTERELE ŞI DEFINIŢIA DREPTULUI DE PROPRIETATE COMUNĂ PE COTE-PĂRŢI

O primă formă sub care se înfăţişează dreptul de proprietate comună o constituie dreptul de proprietate comună pe cote-părţi. Obiectul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi poate fi alcătuit atât din bunuri imobile, cât şi din bunuri mobile. În ceea ce priveşte titularii acestui drept, ei pot fi, în dreptul nostru, atât persoanele fizice cât şi persoanele juridice. Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi se caracterizează prin aceea că asupra unui bun sau a unei universalităţi de bunuri au drept de proprietate două sau mai multe persoane.

În cadrul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, un bun sau o universalitate de bunuri aparţine mai multor titulari, fără ca bunul în materialitatea sa să fie fracţionat, individualizat. In cadrul acestei forme de proprietate însă, dreptul de proprietate se fracţionează în atâtea cote-părţi câţi titulari sunt. Titularii dreptului de proprietate comună pe cote-părţi cunosc întinderea dreptului lor asupra bunului comun, dar ei nu cunosc partea materială din bunul comun ce corespunde întinderii dreptului lor[1].

Deşi titularii dreptului de proprietate comună pe cote-părţi nu cunosc partea materială din bun ori bunurile comune, totuşi cotele lor părţi din dreptul de proprietate sunt precis determinate.

O primă problemă ce se ridică în legătură cu dreptul de proprietate comună pe cote-părţi este de ordin terminologic. Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi, cel mai adesea, în literatura de specialitate, ca şi în practica judiciară, este desemnat prin termenii de „coproprietate" sau de „indiviziune". Utilizarea acestor termeni pentru desemnarea dreptului de proprietate comună pe cote-părţi nu se face în toate cazurile în modul cel mai corespunzător. Astfel, atât în literatura juridică, cât şi în practica judiciară, se vorbeşte de coproprietari aflaţi în indiviziune, de lichidarea indiviziunii dintre coproprietari, de imposibilitatea acţiunii în revendicare în raporturile dintre coproprietarii aflaţi în indiviziune asupra unui imobil, de faptul că până la lichidarea indiviziunii coproprietarul nu cunoaşte partea concretă ce-i revine din bunul indiviz, ceea ce înseamnă că, în desemnarea dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, termenii de „coproprietate" şi de indiviziune sunt consideraţi sinonimi.

Cu toate acestea, marea majoritate a autorilor, care s-au referit în studiile lor la dreptul de proprietate comună pe cote-părţi, au făcut distincţie netă între aceste două noţiuni, propunând, totodată, şi criteriul pentru delimitarea lor: „Ori de câte ori mai multe persoane exercită în acelaşi timp, în concurs, drepturi de proprietate asupra unuia şi aceluiaşi obiect, ne găsim în faţa aşa-zisei coproprietăţi, spre deosebire de cazul când concursul drepturilor de proprietate priveşte o universalitate de bunuri, în care caz avem de a face cu starea de indiviziune propriu-zisă.[2]

In ceea ce ne priveşte, aşa cum s-a arătat în literatura de specialitate credem şi noi că, într-adevăr, desemnarea dreptului de proprietate comună pe cote-părţi prin cuvintele

[1] Măsura întinderii dreptului fiecărui proprietar asupra bunului sau bunurilor comune ce alcătuiesc obiectul dreptului lor de proprietate comună poartă denumirea de cotă-parte.

[2] G. Luţescu, Teoria generală a drepturilor reale, Bucureşti 1947, p. 350

„coproprietate” şi „indiviziunea” ca termeni sinonimi, nu este corespunzătoare[1]. Astfel, utilizarea termenului de „coproprietate” presupune că obiectul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi îl constituie un bun singular. Dimpotrivă, în cazul în care obiectul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi îl constituie mai multe bunuri, termenul prin care trebuie să fie desemnat acest drept este cel de „indiviziune”. Indiviziunea poate avea deci ca obiect un patrimoniu, o moştenire etc, în general, o universalitate de bunuri pe când coproprietatea priveşte numai bunuri singulare. Indiviziunea constituie genul, iar coproprietatea specia[2]. Pentru a sublinia distincţia, în literatura de specialitate s-a arătat chiar că coproprietatea este o modalitate a dreptului de proprietate, în timp ce indiviziunea este o modalitate a patrimoniului.

Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi este o modalitate, o variantă a dreptului de proprietate, în temeiul căruia două sau mai multe persoane deţin în comun un bun sau o universalitate de bunuri cu drept de proprietate. El se deosebeşte de dreptul de proprietate ce aparţine în exclusivitate unei singure persoane fizice sau juridice, nu prin trăsături ce ţin de esenţa lor, ci prin coexistenţa mai multor titulari cu drept de proprietate asupra aceluiaşi bun. In cadrul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi există o pluralitate de drepturi de proprietate care aparţin mai multor titulari, spre deosebire de dreptul de proprietate ce aparţine în mod exclusiv unei persoane fizice sau juridice, în care caz există un singur titular al dreptului de proprietate.

De esenţa dreptului de proprietate comună pe cote-părţi este faptul că un bun sau o universalitate de bunuri aparţine, în acelaşi timp, mai multor persoane, dreptul fiecăreia fiind stabilit printr-o fracţiune matematică (cotă-parte), dar fără ca această fracţiune să fie individualizată asupra unei părţi materiale din bun sau din universalitatea de bunuri. Fiecare titular este proprietar exclusiv asupra cotei sale părţi din dreptul de proprietate, cotă-parte care însă este abstractă, ideală.

Cota-parte, ca noţiune esenţială pentru lămurirea problemelor dreptului de proprietate comună, determină, aşadar, pe de o parte, întinderea dreptului fiecărui proprietar în dreptul de proprietate asupra bunului ori bunurilor comune, iar pe de altă parte, măsura în care fiecare coproprietar ori coindivizar îşi poate exercita, simultan şi concurent cu ceilalţi, atributele recunoscute de lege asupra bunului ori bunurilor ce alcătuiesc obiectul dreptului de proprietate comună, precum şi obligaţiile ce-i incumbă.

Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi se prezintă, în dreptul nostru, sub două forme: a) coproprietatea obişnuită sau temporară şi b) coproprietatea forţată şi perpetuă.

După cum o arată şi denumirea, coproprietatea obişnuită sau temporară are un caracter trecător, aceasta constituind, de altfel, şi una dintre cauzele pentru care autorii Codului civil au avut unele rezerve cât priveşte reglementarea ei.

Dacă prin natura lor juridică aceste două forme de proprietate comună pe cote-părţi sunt identice, totuşi, între ele există unele deosebiri, în special, dacă se au în vedere modurile de încetare a acestora. Astfel, potrivit dispoziţiilor art 728 C.civ.: „Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune”. Dat fiind caracterul trecător al coproprietarii obişnuite sau temporare, rezultă din acest text de lege că, în principiu, este admisibilă

---

[1] D. Lupulescu, Natura juridică a dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, în R.R.D. , nr.12- 1968, p.92-93.

2 În acest sens, a se vedea: A. Ionaşcu, La copropriete d 'un bien, Paris, 1930, p. 5 şi urm.: în sens contrar, G. Marty, P. Raymond, Droit civil, vol. II, Paris 1965, p. 73

ieşirea din starea de coproprietate sau de indiviziune, fără ca legea să prevadă vreo restricţie. Asemenea restricţii şi le pot impune părţile prin acte juridice, care însă se încheie pentru a-şi produce efectele numai într-un anumit interval de timp.

In cazul coproprietăţii obişnuite sau temporare, regula este că oricare dintre coproprietari poate cere oricând ieşirea din coproprietate sau indiviziune, spre deosebire de coproprietatea forţată şi perpetuă, în care ieşirea din indiviziune sau coproprietate apare ca imposibilă. Pentru ca această formă de proprietate comună pe cote-părţi să ia sfârşit, este necesar ca un coproprietar sau o terţă persoană să dobândească întregul bun ce alcătuieşte obiectul dreptului, caz în care dreptul de proprietate comună pe cote-părţi se transformă în proprietate exclusivă.

Din prevederile art. 728 C.civ. rezultă că cererea de partaj este imprescriptibilă, de îndată ce oricare dintre titularii dreptului de proprietate comună pe cote-părţi poate cere oricând ieşirea din indiviziune[1].În conformitate cu dispoziţiile art. 729 C.civ., împotriva unei asemenea cereri pot fi ridicate însă două excepţii: existenţa unui partaj voluntar şi prescripţia achizitivă, dacă posesia întruneşte condiţiile prevăzute de lege.

Cea de-a doua formă sub care se înfăţişează dreptul de proprietate comună pe cote-părţi este coproprietatea forţată şi perpetuă. Această formă de proprietate comună are ca obiect bunuri care prin natura lor sunt destinate a fi stăpânite şi folosite de mai mulţi proprietari, ele fiind accesorii indispensabile ale unor bunuri principale ce alcătuiesc obiectul dreptului de proprietate exclusivă.

Potrivit dispoziţiilor art. 590-606 C.civ., gardul, zidul sau şanţul care despart două proprietăţi, sunt în coproprietatea forţată a celor doi proprietari vecini. De asemenea, tot în coproprietatea forţată sunt părţile comune ce servesc la două terenuri învecinate, cum ar fi, de pildă, curţile comune, fântânile, aleile etc.

Această coproprietate forţată se caracterizează prin aceea că, deşi bunul a fost construit de un singur proprietar, ceilalţi proprietari vecini pot să-l facă comun în tot sau în parte, plătind proprietarului bunului jumătate din valoarea sa sau jumătate din valoarea părţii ce vrea să facă comună, precum şi jumătate din terenul pe care este construit bunul (zidul, şanţul etc). In cazul în care proprietarul bunului nu doreşte să-l facă comun cu proprietarul vecin, el poate fi obligat la aceasta de către instanţa judecătorească.

Întrucât coproprietăţii forţate nu-i sunt aplicabile dispoziţiile art. 728 C.civ., ea nu poate înceta prin împărţeală. Singura posibilitate de lichidare a acestei coproprietăţi este ca proprietăţile ce sunt deservite de bunul comun (şanţ, gard, alee etc.) să devină proprietatea unei singure persoane. In legătură cu aceasta, în practica judiciară, după ce se arată că dispoziţiile art. 728 C.civ. au o aplicare generală, se face precizarea că: ,,In mod excepţional, de câte ori există bunuri accesorii sau dependinţe ce sunt destinate a servi uzului comun şi indispensabil al unor proprietari diferiţi, împărţeala lor nu este posibilă”

In coproprietate forţată se află şi părţile comune din imobilele în care apartamentele formează obiectul unor proprietăţi exclusive.

Cercetarea problemelor referitoare la dreptul de proprietate comună pe cote-părţi impune, în mod necesar, analiza principalelor caractere juridice ce le prezintă acest drept. Evidenţierea acestora are o importanţă deosebită în definirea acestui drept şi în fixarea cadrului general juridic pentru rezolvarea tuturor aspectelor de ordin teoretic şi practic

[1] Punct de vedere însuşit de practica judecătorească de foarte multă vreme (vezi în acest sens, fostul Tribunal Suprem, Secţia Civil, dec. Nr. 108/1969 în R.R.D. 4-5/1969, p. 177)

privitoare la calitatea de subiect de drept, natura juridică, conţinutul şi exercitarea dreptului de proprietate comună pe cote-părţi.

In cele ce urmează ne propunem a înfăţişa aceste caractere, într-o analiză succintă făcută pe baza şi în comparaţie cu caracterele dreptului de proprietate ce aparţine unei singure persoane, deoarece, în acest fel, se poate desprinde mai uşor ceea ce este specific dreptului de proprietate comună pe cote-părţi.

A. Pluralitatea de subiecte. Spre deosebire de dreptul de proprietate, care aparţine unei singure persoane, dreptul de proprietate comună pe cote-părţi se caracterizează printr-o pluralitate de subiecte. Subiectului unic al dreptului de proprietate ce aparţine unei singure persoane, îi corespunde o pluralitate de subiecte ale dreptului de proprietate comună pe cote-părţi.[1]

B. Cota-parte din dreptul de proprietate al coproprietarilor poartă asupra întregului bun. Bunul sau bunurile ce alcătuiesc obiectul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi sunt indivize, drepturile proprietarilor nefiind localizate asupra unei părţi materiale din bun ori asupra unora dintre bunurile comune. întinderea dreptului fiecărui titular determinată printr-o cotă-parte poartă asupra întregului bun comun ori asupra tuturor bunurilor comune dacă obiectul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi este o universalitate de bunuri.

C. Caracterul limitat al atributelor dreptului de proprietate comună pe cote-părţi. Ca orice drept de proprietate, dreptul de proprietate comună pe cote-părţi cuprinde în conţinutul său atributele de posesie, folosinţă şi dispoziţie. Conţinutul juridic al dreptului de proprietate comună pe cote-părţi este mai puţin întins şi mai puţin variat decât conţinutul juridic al dreptului de proprietate ce aparţine unei singure persoane[2].

D. Exercitarea simultană şi concurentă a drepturilor coproprietarilor. Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi, spre deosebire de dreptul de proprietate ce aparţine unei singure persoane, nu este nici exclusiv şi nici perpetuu. Dimpotrivă, drepturile titularilor sunt concurente şi simultane, în sensul că toţi coproprietarii sau indivizarii exercită concomitent drepturi de aceeaşi natură asupra bunului ori bunurilor comune, dreptul fiecăruia întâlnind drepturile celorlalţi proprietari. Fiind vorba de drepturi concurente, exercitarea lor va fi limitată de drepturile reciproce ale celorlalţi titulari, al căror obiect îl constituie acelaşi bun sau universalitate de bunuri. Cu alte cuvinte, la dreptul de proprietate comună pe cote-părţi se observă o lipsă de autonomie în exercitarea acestui drept, determinată tocmai de existenţa simultană şi concurentă a mai multor drepturi de aceeaşi natură aparţinând mai multor titulari.

E. Caracterul temporar al dreptului de proprietate comună pe cote-părţi. Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi nu numai că nu este un drept exclusiv, dar, în principiu, are şi un caracter temporar, de îndată ce legea permite titularilor acestui drept să pună capăt, în orice moment, stării de coproprietate ori indiviziune. într-adevăr, art. 728 C.civ. prevede în mod expres că „nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune".

Ţinând seama de contribuţia pe care literatura juridică şi practica judiciară au adus-o în elucidarea unor probleme legate de dreptul de proprietate comună pe cote-părţi, pe care reglementarea actuală a Codului civil nu le-a cuprins decât în general, cât şi de necesitatea unei înţelegeri unitare a conţinutului acestui drept, se poate da următoarea

[1] A.Ionaşcu, *La copropiete d'un bien* , Paris 1930, p. 12

[2] A. Ionaşcu, op. cit., p. 12

definiţie: dreptul de proprietate comună pe cote-părţi ca modalitate a dreptului de proprietate, constă într-o cotă-parte din dreptul de proprietate asupra unui bun sau universalităţi de bunuri, aparţinând temporar mai multor persoane, drept ce conferă titularilor săi atributele dreptului de proprietate compatibile cu caracterul ideal al dreptului fiecărui titular, atribute ce sunt exercitate concurent şi simultan, în conformitate cu legea şi regulile de convieţuire socială.

3. EXERCITAREA DREPTULUI DE PROPRIETATE COMUNĂ PE COTE-PĂRŢI

Exercitarea atributelor ce alcătuiesc conţinutul coproprietăţii temporare, prezintă unele particularităţi determinate, pe de o parte, de structura complexă sub care se înfăţişează acest drept, iar pe de altă parte, de natura sa juridică. Dată fiind această structură complexă, analiza problemelor referitoare la exercitarea dreptului de proprietate comună pe cote-părţi trebuie să poarte, în primul rând asupra evidenţierii particularităţilor ce le prezintă exercitarea atributelor care alcătuiesc conţinutul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi cu referire la bunul comun, iar în al doilea rând, asupra sublinierii acelor trăsături specifice ale actelor juridice făcute de titularii acestui drept, cât priveşte cota lor parte din dreptul de proprietate.

Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi fiind o modalitate sub care se înfăţişează toate formele de proprietate existente în ţara noastră, este de la sine înţeles că, exercitarea acestui drept trebuie să se facă în conformitate cu legea şi regulile de convieţuire social şi potrivit scopului pentru care a fost recunoscut acest drept. Totodată, în exercitarea acestui drept, trebuie să se asigure respectarea regimului juridic corespunzător fiecărei forme de proprietate ce se înfăţişează pe cote-părţi. Regulile generale referitoare la dreptul de proprietate comună pe cote-părţi privesc atât exercitarea atributelor de posesie, folosinţă şi dispoziţie asupra bunului comun, cât şi exercitarea dreptului de proprietate asupra cotei-părţi ideale, nedeterminate în materialitatea ei.

Exercitarea simultană şi concurentă a atributelor ce alcătuiesc conţinutul dreptului de proprietate comună trebuie să se facă nu numai în concordanţă cu legea şi regulile de convieţuire socială, dar şi cu respectarea drepturilor şi intereselor celorlalţi titulari ai dreptului. Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi este dreptul a cărui exercitare presupune în cel mai înalt grad o conciliere deplină şi o armonizare desăvârşită a intereselor tuturor proprietarilor. Numai în acest fel se poate asigura stricta respectare a finalităţii social-economice a acestui drept, satisfacerea intereselor tuturor coproprietarilor, în conformitate cu legea şi regulile de convieţuire socială. Intr-adevăr, „Dreptul de coproprietate asupra unui bun îndreptăţeşte pe titulari la realizarea deplină a prerogativelor proprietăţii, dar, în acelaşi timp, îi obligă la o exercitare în limitele impuse de împlinirea interesului lor, în acord cu interesul celorlalţi coproprietari[1].

Atributul folosinţei, care intră în conţinutul juridic al dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, constă în dreptul coproprietarilor de a utiliza bunul comun în propriul lor interes, dobândind în proprietate fructele şi veniturile pe care le pot obţine din acel bun. Codul civil nu cuprinde nici o prevedere prin care să reglementeze dreptul de folosinţă asupra bunului comun, deşi folosinţa ca atribut al dreptului de proprietate

[1] Fostul Tribunal Suprem, Secţia Civilă, dec. Nr. 734/1989 în Revista Dreptul nr. 3/1990, p. 61

prezintă o importanţă deosebită, prin intermediul său asigurându-se însuşi procesul de utilizare a însuşirilor bunului pentru satisfacerea nevoilor de ordin patrimonial ale titularilor dreptului de proprietate comună.

Cu toate acestea, în literatura de specialitate şi în practica judecătorească s-a reuşit să se evidenţieze principalele particularităţi ale exercitării atributului de folosinţă din cuprinsul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi.

Astfel, s-a cristalizat regula generală, potrivit căreia fiecare coproprietar se poate folosi de bun cu respectarea a două condiţii: de a nu schimba destinaţia bunului şi de a nu împiedica exerciţiul concurent şi simultan al atributului de folosinţă al celorlalţi coproprietari. În acest sens, într-o decizie a instanţei supreme, după ce se arată că, în cazul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, fiecare coproprietar are dreptul să exercite folosinţa asupra bunului indiviz, se face precizarea că această exercitare a dreptului de folosinţă trebuie să se facă sub condiţia de a respecta drepturile celorlalţi coproprietarii[1]. Coproprietarii sunt îndreptăţiţi la fructele, veniturile şi produsele bunului comun, proporţional cotei lor părţi din dreptul de proprietate.

Cu privire la exercitarea atributelor ce alcătuiesc conţinutul juridic al dreptului de proprietate comună, în general, şi a atributului de folosinţă privind bunul comun, în special, de o importanţă deosebită sunt indicaţiile date de instanţa noastră supremă: „Prerogativele dreptului de proprietate nu pot fi exercitate de unul dintre coproprietari fără concursul şi consimţământul celorlalţi, aceasta fiind de esenţa stării de indiviziune; în timpul indiviziunii, fructele se cuvin coproprietarilor, în proporţie cu partea indiviză a fiecăruia, rămânând ca perceperea de către unul dintre ei a unei porţiuni de fructe peste partea sa să dea loc la socoteli între ei, compensări sau preluări; în caz de neînţelegeri între coproprietari cu privire la folosinţa bunului aflat în indiviziune, instanţele nu pot să formeze loturi pe care să le atribuie în folosinţă exclusivă fiecărui coindivizar, fără consimţământul lor, deoarece caracteristic stării de indiviziune este că dreptul fiecărui coproprietar atinge fiecare parte din bunul respectiv, pentru porţiunea aferentă fiecăruia. Această porţiune este, până la împărţeală, pur abstractă, în. sensul că fiecare este proprietar exclusiv numai asupra porţiunii indivize aferente lui din bun, însă fiecare poate să exercite prerogativele dreptului său, asupra întregului bun, în proporţie cu partea sa indiviză. Ca atare, în lipsa unui acord între coproprietari, partajul de folosinţă a unui bun indiviz nu se poate face de instanţele judecătoreşti”[2].

In afara indicaţiilor de ordin general privind exercitarea dreptului de proprietate comună, în. sus-menţionata decizie, se stabileşte principiul după care urmează a se exercita atributul de folosinţă asupra bunului comun, şi anume, că fructele şi veniturile bunului comun se cuvin coproprietarilor în proporţia cotei lor părţi. Cu toate acestea, nici o dispoziţie legală nu prevede şi nici practica judecătorească nu se opune ca, prin consimţământul unanim, coproprietarii să stabilească un alt mod de exercitare a atributului de folosinţă. Astfel, coproprietarii pot consimţi ca numai unul dintre ei sau chiar o persoană străină de coproprietate să exercite atributul de folosinţă asupra bunului comun.

Rezultă, aşadar, că exerciţiul atributului de folosinţă asupra bunului comun se poate face în mod simultan şi concurent de către toţi coproprietarii sau că aceştia, prin

[1] Fostul Tribunal Suprem, Secţia Civilă, dec. Nr. 157/1970, în RRD nr. 7/1970, p. 181

[2] Fostul Tribunal Suprem, Secţia Civilă, dec .Nr. 819/1968, în J.N. nr. 11/1968, p. 168;

consimţământul lor unanim, pot stabili şi un alt mod de exercitare a folosinţei.

Titularii dreptului de proprietate comună pe cote-părţi exercită, în mod simultan şi concurent, posesia asupra bunului ori bunurilor comune ce alcătuiesc obiectul dreptului lor. Există, aşadar, în cadrul dreptului de proprietate comună pe cote-părţi o pluralitate de posesii ce se exercită asupra aceluiaşi bun comun. Fiecare din coindivizari are un drept propriu de posesie şi, ca atare, are şi calea acţiunii posesorii, atunci când este tulburat în posesie de către celălalt coindivizar.[1]

Coproprietarii exercită, de regulă, împreună atributul de posesie asupra bunului ori bunurilor comune. Ei pot stabili însă şi un alt mod de exercitare a posesiei. Astfel, este posibil ca un singur coproprietar să posede bunul comun. De asemenea, prin voinţa coproprietarilor, posesia asupra bunului comun poate fi exercitată şi de o terţă persoană.

Actele de dispoziţie asupra bunului comun nu vor putea fi valabil încheiate decât cu consimţământul unanim al tuturor coproprietarilor. Această regulă generală stabilită în literatura de specialitate, cât şi în practica judecătorească se justifică prin aceea că fiecare coproprietar având asupra bunului comun numai o cotă-parte din dreptul de proprietate, nu poate să dispună de părţile din bun ce nu-i aparţin. în legătură cu aceasta. Instanţa supremă a arătat: „Coproprietarul unui imobil neavând un drept exclusiv de proprietate, ci numai un drept indiviz asupra fiecărei porţiuni din acel imobil, urmează că dânsul nu poate face acte de dispoziţie, în afară de cele relative la partea sa indiviză”[2].

În privinţa cotei sale părţi, oricare dintre coproprietari este în drept să facă acte de dispoziţie fără a avea nevoie de consimţământul celorlalţi coproprietari. Aceasta este o regulă generală unanim admisă, atât în literatura de specialitate, cât şi în practica judecătorească. Dreptul fiecărui coproprietar de a dispune liber şi neîngrădit de cota sa parte se justifică şi se întemeiază pe principiul potrivit căruia asupra cotei-părţi fiecare coproprietar are un drept propriu, exclusiv, din dreptul de proprietate ce are ca obiect bunul comun. Astfel, oricare dintre coproprietari poate înstrăina total sau parţial dreptul său de proprietate stabilit sub formă de cotă-parte, dobânditorul substituindu-se în locul şi în drepturile celui ce şi-a înstrăinat total sau parţial cota sa parte. înstrăinarea cotei-părţi se poate realiza atât prin acte juridice cu titlu oneros, cât şi prin acte juridice cu titlu gratuit. De asemenea, coproprietarul poate dispune de cota sa parte prin acte între vii, cât şi prin acte juridice pentru cauză de moarte.

In afara posibilităţilor de înstrăinare a cotei-părţi, tot în cadrul dreptului de dispoziţie, fiecare coproprietar este îndreptăţit să greveze cota sa parte cu drepturi reale.

În concluzie, fiecare coproprietar poate face acte de dispoziţie juridică ce sunt compatibile cu natura pur intelectuală a dreptului său de proprietate determinat sub formă de cotă-parte. Prin astfel de acte nu se afectează cu nimic materialitatea bunului comun şi nici integritatea juridică a prerogativelor pe care coproprietarii le exercită asupra bunului comun.

[1] Tribunalul Regional, Braşov , dec. Civ .nr. 44/1958, în L.P. nr. 9/1959, p. 92; în acelaşi sens, Trib. Supr., Secţ.Civ., dec. nr. 1526/1984, ta R.R.D. nr. 6/1985, p. 69.

[2] Curtea Suprema, Secţ.civ., dec. nr. 70/1946, în J.N. nr. 4-6/1946, p. 123.

4. ÎNCETAREA COPROPRIETARII OBIŞNUITE SAU TEMPORARE.

Dreptul de proprietate comună pe cote-părţi încetează, cel mai adesea, prin împărţeală (partaj). Prin acţiunea de împărţeală se determină, în materialitatea sa, partea din bun sau bunurile - în cazul în care obiectul dreptului de proprietate comună îl formează o universalitate de bunuri - ce revine fiecărui proprietar în proprietate exclusivă.

În urma împărţelii, dreptul ideal al fiecărui coproprietar ori coindivizar la o cotă-parte din dreptul de proprietate se individualizează asupra unei părţi materiale din bunul sau bunurile comune. Asupra acestei părţi din bun, coproprietarul dobândeşte un drept de proprietate exclusivă. In legătură cu această problemă, în practica judecătorească s-a precizat că: „Partajul implică, în mod necesar, o repartizare concretă a bunurilor, în materialitatea lor. Prin urmare, nu se poate considera realizat un partaj dacă, de exemplu, cu privire la o casă de locuit, instanţa se mărgineşte să stabilească doar cota-parte din suprafaţa ei care se cuvine fiecăruia dintre moştenitori, fără a preciza în concret care anume încăperi urmează a fi luate de fiecare”[1].

Prin natura sa juridică, acţiunea de partaj are, aşadar, menirea de a transforma dreptul indiviz, stabilit sub formă de cote-părţi într-un drept exclusiv asupra unei părţi materiale determinate din bunul comun ori asupra unor bunuri concrete din masa celor supuse împărţelii.

5. COPROPRIETATEA FORŢATĂ ŞI PERPETUĂ.

Cea de a doua formă sub care se înfăţişează dreptul de proprietate comună pe cote-părţi o constituie coproprietatea ori indiviziunea forţată şi perpetuă. Aşa cum este denumită în literatura de specialitate şi în practica judecătorească, această coproprietate este forţată, deoarece ea există şi se menţine independent de voinţa proprietarilor fondurilor învecinate. Caracterul perpetuu al acestei coproprietăţi este determinat de permanenţa scopului a cărui realizare a impus naşterea ei.

Coproprietatea ori indiviziunea forţată şi perpetuă are ca obiect un bun sau o universalitate de bunuri, care, prin natura lor, pot fi folosite în mod permanent de mai mulţi proprietari, fiind imposibil de a le împărţi. Odată împărţite, aceste bunuri devin improprii folosinţei pentru care sunt destinate.

Privită sub acest aspect, coproprietatea forţată şi perpetuă este obligatorie, într-adevăr, cazurile în care ea se întâlneşte fac dacă” nu imposibilă, cel puţin greu de realizat, în lipsa ei, exercitarea dreptului de proprietate exclusivă, deoarece obiectul coproprietăţii ori indiviziunii forţate îl constituie un bun sau o universalitate de bunuri ce sunt accesorii indispensabile ale altor bunuri principale. Este cazul zidurilor, şanţurilor, aleilor, potecilor, fântânilor, curţilor, precum şi al părţilor comune dintr-o clădire cu mai multe apartamente proprietate exclusivă. Asupra acestor bunuri au drepturi de proprietate mai multe persoane, bunurile fiind posedate şi folosite în comun de toţi proprietarii.

Spre deosebire de coproprietatea obişnuită sau temporară, cea forţată şi perpetuă şi-a găsit o reglementare corespunzătoare atât în Codul nostru civil (art. 590-609), cu referire

[1] Trib. Supr., cod civ., dec. nr. 558/1966, în J.N. nr. 9/1966, p. 162.

la zidul, gardul şi şanţul comun, cât şi în legi ulterioare adoptării sale. Ne referim, în special, la legile succesive privind dezvoltarea construcţiei de locuinţe şi vânzarea de locuinţe din fondul de stat către populaţie, prin care s-a reglementat dreptul de proprietate comună pe cote-părţi asupra părţilor comune dintr-o clădire cu mai multe apartamente.

În prezent, regimul juridic al părţilor comune din clădirile realizate cu mai multe apartamente şi suprafeţe locative cu altă destinaţie este stabilit prin Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcţiilor şi unele măsuri pentru realizarea locuinţelor. Într-adevăr, potrivit dispoziţiilor acestei legi, proprietarii de apartamente din clădirile cu mai multe apartamente şi suprafeţe locative cu altă destinaţie, dobândesc odată cu dreptul de proprietate asupra apartamentului şi o cotă parte de proprietate asupra tuturor părţilor de construcţie şi instalaţii, precum şi asupra tuturor dotărilor care, prin natura lor, nu se pot folosi decât în comun, indiferent de tronsonul, scara sau etajul la care este situată proprietatea lor. Cota-parte din părţile comune ale clădirii ce aparţine fiecărui proprietar de apartament se determină proporţional cu suprafaţa construită a locuinţei ori a suprafeţelor cu altă destinaţie din clădire, după caz. In reglementarea acestei forme de proprietate comună pe cote-părţi, legiuitorul a avut în vedere, în primul rând, existenţa unor bunuri, care, prin natura şi destinaţia lor, sunt indispensabile exercitării dreptului de proprietate exclusivă asupra altor bunuri, iar în al doilea rând, raportul de dependenţă indispensabilă între aceste bunuri.

In formularea noţiunii coproprietăţii forţate şi perpetue, practica judecătorească ca şi literatura juridică, s-au condus, în principal, după cele două idei esenţiale, avute în vedere de legiuitor în reglementarea acestei forme a dreptului de proprietate comună pe cote-părţi, şi anume ideea existenţei unor bunuri care, prin natura lor, nu pot fi folosite decât în comun şi care sunt indispensabile altor bunuri ce alcătuiesc obiectul dreptului de proprietate exclusivă şi în al doilea rând, ideea de accesoriu necesar, de dependenţă titre bunuri pentru exercitarea în condiţii corespunzătoare a dreptului de proprietate exclusivă. Prin urmare, în cazul coproprietăţii forţate, fiecare coproprietar este, pe de o parte, titularul unui drept de proprietate exclusivă asupra unui bun, iar pe de altă parte, concomitent, este titularul unui drept de proprietate comună pe cote părţi. Prin intermediul cotei sale părţi din dreptul de proprietate asupra bunului ori bunurilor comune, proprietarul îşi exercită în condiţii optime dreptul său de proprietate exclusiv asupra unui bun sau unei universalităţi de bunuri.

In privinţa caracterelor pe care le prezintă această formă de proprietate comună pe cote-părţi, observăm, în primul rând că ea are un caracter forţat, ceea ce înseamnă că se impune voinţei proprietarilor. Aşa, spre exemplu, titularii dreptului de proprietate exclusivă asupra unui apartament dintr-o clădire cu mai multe apartamente sunt într-adevăr obligaţi, forţaţi, de a se afla în indi-viziune asupra părţilor comune ale clădirii (scări, acoperiş, fundaţie etc.). Numai existenţa acestor raporturi de coproprietate ori indiviziune asupra bunului ori bunurilor comune creează posibilitatea exercitării dreptului de proprietate exclusivă. în legătură cu acestea, în practica judecătorească s-a arătat că: „... apartamentele unui imobil pot forma obiectul proprietăţii exclusive, iar bunurile accesorii acestuia ca: terenul, faţada, pivniţele, intrările, scările, fundaţiile, curţile etc, prin natura lor fiind destinate a fi în folosinţă comună a tuturor proprietarilor de apartamente, rămân în coproprietate forţată”[1].

[1] Trib. Supr., Col.civ, dec. nr. 1815/1956, în CD. pe anul 1956, p. 80; în acelaşi sens, Trib. Supr., Secţ. civ., dec. nr. 68/1982 în I. Mihuţă, *op. cit.* p. 68.

Coproprietatea forţată se caracterizează, în al doilea rând, prin aceea că are o durată nelimitată, este permanentă. De îndată ce această formă de proprietate comună pe cote părţi are un caracter permanent, înseamnă, pe cale de consecinţă, că nu-i pot fi aplicate dispoziţiile articolului 728 C.civ. Acest inconvenient generat de starea de perpetuitate a acestei coproprietăţi, în practică a fost mult atenuat, în sensul că folosinţa şi posesia asupra bunului comun sunt mult mai largi decât la coproprietatea obişnuită sau temporară.

În sfârşit, coproprietatea forţată şi perpetuă are un caracter accesoriu. Această formă de proprietate comună depinde de dreptul de proprietate exclusivă în virtutea principiului accesorium sequitur principale. Este semnificativă în această privinţă caracterizarea făcută de către instanţele noastre judecătoreşti acestei forme de proprietate comună: „ Acest raport de fapt al accesoriului faţă de principal creează, pe cale de necesitate, o stare de indiviziune silită cu caracter de durată nelimitată, astfel că coproprietarii acestor bunuri, nevoiţi să rămână în coproprietate, nu pot fi primiţi a cere injustiţie împărţeala lor. Pentru ca starea de indiviziune silită să aibă o durată indefinită, deci să poată înlătura acţiunea în împărţeală, trebuie ca bunul indiviz să fie afectat ca un accesoriu necesar folosinţei comune a tuturor coproprietarilor, cu alte cuvinte, să fie o dependinţă sau un accesoriu al mai multor imobile şi să existe o stare de necesitate indispensabilă de a fi menţinut în indiviziune, necesitate care să rezulte din situaţia de fapt sau din natura specială a bunului, deci, simpla utilitate a unui singur coindivizar sau chiar utilitatea comună a tuturor coindivizarilor, nu este îndestulătoare, pentru a crea în perpetuitate această indiviziune forţată”[1] . Este de competenţa instanţelor judecătoreşti a aprecia dacă bunul sau bunurile comune ce fac obiectul acestei forme de proprietate comună constituie sau nu un accesoriu al altor bunuri principale, care alcătuiesc obiectul unui drept de proprietate exclusivă şi dacă există acea utilitate comună care decurge dintr-un raport indispensabil existent între bunurile principale şi cele accesorii.

În baza acestui caracter pe care-l prezintă coproprietatea sau indiviziunea forţată, bunul ori bunurile comune nu pot forma obiectul unor acte juridice separate de dreptul de proprietate exclusivă, după cum nici bunul ce alcătuieşte obiectul dreptului de proprietate exclusivă nu poate fi vândut, donat, împărţit, ipotecat, urmărit, singur. Raţiunea unei asemenea soluţii constă în aceea că, cel mai adesea, exercitarea dreptului de proprietate exclusivă este mult îngreuiată iar uneori chiar imposibilă, fără existenţa dreptului de proprietate comună. Astfel, pentru a da un singur exemplu, este de neconceput folosinţa ca locuinţă a unui apartament, proprietate exclusivă a unei persoane, situat într-un imobil cu mai multe apartamente, fără ca proprietarul să se poată folosi de scările sau intrările comune. Pe de altă parte, existenţa independentă, separată, a bunului ori bunurilor comune, fără bunul principal, ar fi improprie destinaţiei căreia i-au fost afectate. Tocmai datorită acestei legături strânse între dreptul de proprietate exclusivă şi dreptul de proprietate comună, în literatura de specialitate ca şi în practica judecătorească , s-a ajuns la concluzia că bunul ori bunurile comune trebuie să constituie accesoriul necesar sau cel puţin util pentru exercitarea în condiţii optime a dreptului de proprietate exclusivă.

La baza coproprietăţii forţate se găsesc, juxtapuse, două drepturi distincte de proprietate, însă intim legate între ele: un drept de proprietate exclusivă şi un drept de proprietate comună. Această juxtapunere a celor două drepturi a dat naştere în literatura juridică mai veche la unele discuţii în legătură cu natura juridică a drepturilor

[1] CAS I , dec.nr. 641/1947, în J.N. nr. 1/1948, p. 25

coproprietarilor. Astfel, s-a pus întrebarea dacă suntem într-adevăr în prezenţa unei coproprietăţi sau a unui drept de servitute . întrucât în literatura juridică mai recentă, ca şi în practica judecătorească, există unanimitate deplină în privinţa naturii juridice a acestor drepturi, în ce ne priveşte considerăm, alături de alţi autori că, prin natura sa, acest drept este un drept de proprietate comună şi nu un drept de servitute. In argumentarea acestei soluţii, credem că sunt esenţiale următoarele două idei: natura diferită a raporturilor ce se stabilesc între coproprietari, faţă de raporturile dintre titularii dreptului de servitute şi diferenţa evidenţă dintre modul de exercitare a coproprietăţii forţate şi exercitarea dreptului de servitute. Hotărâtoare pentru rezolvarea acestor contradicţii sunt şi dispoziţiile art. 36 din Legea nr. 50/1991, care prevăd că dreptul de proprietate asupra apartamentelor situate în clădiri ce aparţin unor proprietari diferiţi implică şi dreptul de proprietate comună asupra spaţiilor auxiliare, dotărilor şi utilităţilor comune, precum şi asupra tuturor bunurilor accesorii care, prin natura lor, nu pot fi folosite decât în comun.

O caracterizare generală a coproprietăţii forţate presupune, în mod necesar, evidenţierea principalelor particularităţi privind exercitarea acestei forme de proprietate comună. Particularităţile ce se manifestă în exercitarea acestui drept de proprietate comuna sunt generate de caracterele pe care aceasta le prezintă şi mai ales, de starea de permanenţă a coproprietăţii forţate.

Spre deosebire de coproprietatea obişnuită sau temporară, în cazul coproprietăţii forţate, coproprietarii au drepturi mai largi. Astfel, fiecare coproprietar se poate folosi de bunul comun fără a avea nevoie de consimţământul celorlalţi coproprietari. Un coproprietar poate, de asemenea, să aducă chiar unele modificări bunului comun, cum ar fi, de exemplu, deschiderea unei porţi sau unei ferestre în gardul sau zidul comun. Tocmai existenţa acestor drepturi, mult mai largi, decât la coproprietatea obişnuită sau temporară a condus la concluzia că în cazul coproprietăţii forţate, coproprietarii se comportă cel mai adesea ca şi cum ar fi proprietari exclusivi[1]. Ca o consecinţă a acestei particularităţi, şi obligaţiile ce incumbă titularilor dreptului de proprietate comună sunt mai riguroase tocmai pentru a se compensa întinderea dreptului lor.

Exercitarea dreptului de folosinţă asupra bunului ori bunurilor comune ce constituie obiectul coproprietăţii forţate presupune, în mod obligatoriu, respectarea de către fiecare titular al dreptului a următoarelor două condiţii: exercitarea dreptului de folosinţă să nu aducă nici o atingere drepturilor reciproce, de aceeaşi natură, ale celorlalţi coproprietari şi să fie conformă cu destinaţia bunului ori bunurilor comune.

Respectarea de către toţi coproprietarii a celor două condiţii amintite asigură pe de o parte, exercitarea normală a dreptului de proprietate exclusivă, iar pe de altă parte folosirea bunurilor comune în strânsă concordanţă cu destinaţia ce li s-a afectat. De altfel, însăşi raţiunea de a fi a coproprietari forţate este de a sluji la normala exercitare a dreptului de proprietate exclusivă a cărui existenţă, uneori, este de neconceput fără coproprietatea forţată.

În stabilirea graniţelor exercitării atributelor ce alcătuiesc conţinutul juridic al coproprietăţii forţate, cu ocazia rezolvării diferitelor litigii născute între coproprietari, instanţele noastre judecătoreşti au avut în vedere, în mod constant, principiul potrivit căruia această exercitare nu trebuie să producă o vădită schimbare în destinaţia bunului şi

[1] C. Stătescu, Drept Civil-persoane fizice, persoane juridice. Drepturile Reale, Bucureşti 1970, p. 703

să nu aducă vreo atingere drepturilor reciproce ale celorlalţi coproprietari .

Deosebiri între coproprietatea forţată şi cea obişnuită sau temporară există şi în privinţa limitelor impuse coproprietarilor în exercitarea drepturilor lor. Astfel, coproprietarii nu pot cere împărţirea bunului comun şi ca atare, dispoziţiile art. 728 C.civ. vor fi inaplicabile în toate cazurile în care un bun comun este accesoriul indispensabil al altor bunuri principale, care formează obiectul dreptului de proprietate exclusivă ce aparţine unor proprietari diferiţi.

De asemenea, un coproprietar nu va putea efectua nici un act de dispoziţie cu privire la bunul comun. Cu toate acestea, un coproprietar poate înstrăina bunul ce formează obiectul dreptului său de proprietate exclusivă, astfel încât, drept consecinţă, se va înstrăina şi dreptul său de proprietate comună asupra bunului comun. Într-adevăr, dacă are loc, spre exemplu, înstrăinarea unui apartament dintr-o clădire ale cărei apartamente aparţin unor proprietari diferiţi, odată cu dreptul de proprietate asupra apartamentului se transmite dobânditorului şi dreptul de proprietate comună asupra tuturor părţilor de construcţie şi instalaţii, precum şi asupra tuturor dotărilor care, prin natura lor, nu se pot folosi decât în comun, corespunzător cotei sale părţi determinate proporţional cu suprafaţa construită a locuinţei ce se înstrăinează. Dispoziţia cuprinsă în Legea 50/1991 care reglementează această problemă, deşi se referă la dreptul de concesiune asupra terenului ce se transmite în caz de succesiune sau de înstrăinare a apartamentului, credem că este de aplicaţie generală, indiferent de cauza care a dat naştere coproprietăţii forţate sau de bunurile ce-i alcătuiesc obiectul.

Coproprietarii mai au obligaţia de a suporta, proporţional cu valoarea proprietăţii lor exclusive, cheltuielile de întreţinere şi conservare a bunului comun. Se observă, aşadar, că spre deosebire de cazul coproprietăţii obişnuite sau temporare la care coproprietarii participă la cheltuielile de întreţinere şi conservare a bunului comun proporţional cotei lor părţi, în cazul coproprietăţii forţate, cuantumul contribuţiei la aceste cheltuieli se stabileşte în funcţie de valoarea bunului ce constituie obiectul dreptului de proprietate exclusivă al fiecărui coproprietar. În aceeaşi proporţie vor fi obligaţi coproprietarii de a participa la cheltuielile ocazionate de repararea şi refacerea bunului comun. Ei se vor putea elibera, pentru viitor, de această obligaţie abandonând bunul ce alcătuieşte dreptul lor de proprietate exclusivă.

CADRUL LEGISLATIV ŞI INSTITUŢIONAL DE COMBATERE A DISCRIMINĂRII ÎN ROMÂNIA

Drd. CORINA NICOLETA COMŞA
Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării

The equal opportunities and combating discrimination became at European level subject of regulation for a new type of legal norms: norms of communitaire law. These are overtaken in national legislations so that a legislative unity and uniform application should be definitory but each state to have its own system. Legal documents forbade discrimination and recommended for the states to have equality bodies as well as specific legislative measures. The Romanian legislation is recognized as one of the best in Europe, a model of good practice and at institutional level the tasks of the National Council for Combating Discrimination can be found at very few similar equality bodies in European states.

Keywords: Discrimination, equal opportunities, equality bodies

Combaterea discriminării a intrat începând cu anul 2000 pe agenda publică a politicienilor şi, în consecinţă, au fost elaborate două directive europene care au reglementat această materie, respectiv *Directiva Consiliului 2000 / 43 / CE din 29 iunie 2000 cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică* şi *Directiva Consiliului 2000 / 78 / CE din 27 noiembrie 2000 cu privire la crearea unui cadru general în favoarea tratamentului egal privind ocuparea forţei de muncă şi condiţiile de muncă.*

Principiul egalităţii de şanse şi al nediscriminării a fost statuat de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, document care a apărut ca urmare a voinţei membrilor Consiliului Europei de a transpune prevederile Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului în ceea ce priveşte recunoaşterea şi garantarea drepturilor omului la nivel european, acţiunea reunită a statelor membre în această privinţă reprezentând un factor de coeziune şi unitate politică pentru aceste state.

Articolul 14 al Convenţiei prevede că: exercitarea drepturilor şi libertăţilor stabilite prin Convenţie vor fi respectate fără discriminare pe criterii precum sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinie politică sau alta opinie, origine naţionala sau socială, asociere cu o minoritate naţionala, proprietate, naştere sau alt statut: *„Exercitarea drepturilor şi libertăţilor recunoscute de prezenta convenţie trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine socială sau naţională, apartenenţă la o minoritate, avere, naştere sau oricare altă situaţie*[1] *“*.

[1] Corneliu Bârsan – “Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole”, pag. 888

Cele două directive europene au fost transpuse în legislaţia românească încă din anul 2000, când a fost adoptată Ordonanţa de Guvern nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare. Legislaţia românească a extins protecţia împotriva discriminării pe baza a 14 criterii explicite precum şi a oricarui alt criteriu, referindu-se la rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenenţa la o categorie defavorizată, precum şi orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrangerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării, în condiţii de egalitate, a drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social şi cultural sau în orice alte domenii ale vieţii publice.

Ordonanţa de Guvern nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare reglementează discriminarea directă, în sensul că „prin discriminare se înţelege orice deosebire, excludere, restricţie sau preferinţă, pe baza de rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenenţa la o categorie defavorizată, precum şi orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării, în condiţii de egalitate, a drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social şi cultural sau în orice alte domenii ale vieţii publice”.

De asemenea, O.G. nr. 137/2000 defineşte discriminarea indirectă în art. 2 alin. 3, respectiv „sunt discriminatorii prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute mai sus, faţă de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate şi necesare.

Prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 818 din 3 iulie 2008 s-a constatat că prevederile art. 1, art. 2 alin. (3) şi art. 27 alin. (1) din Ordonanţa Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare, republicată, sunt neconstituţionale, în măsura în care din acestea se desprinde înţelesul că instanţele judecătoreşti au competenţa să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, şi să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative. Conform art. 147 din Constituţia României, republicată, dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare, precum şi cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituţionale, îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept.

Prin urmare, începând cu data de 16 iulie 2008, dispoziţiile invocate mai sus sunt suspendate de drept, urmând să-şi înceteze efectele juridice, începând cu data de 31 august 2008, dacă legiuitorul nu intervine pentru modificarea prevederilor atacate.

Directiva Consiliului 2000/43/CE din 29 iunie 2000 cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică precizează că „discriminarea indirectă intervine atunci când o prevedere, criteriu sau practică aparent neutre dezavantajează anumite persoane de o anumită rasă sau origine faţă de alte persoane, cu excepţia cazului în care acele prevederi, criterii sau practici sunt

justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate şi necesare".

O.G. nr. 137/2000 mai defineşte discriminarea multiplă – discriminarea bazată pe două sau mai multe criterii, dispoziţia de a discrimina, hărţuirea, victimizarea.

Potrivit legislaţiei, faptele de discriminare constatate se sancţionează cu amendă de la 400 lei la 4.000 lei, dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amendă de la 600 lei la 8.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate. Sancţiunile se aplică şi persoanelor juridice.

Instituţia specializată a sancţionat o serie de cazuri de discriminare, fie cu avertisment contravenţional, fie cu amendă. De pildă, Colegiul Director al CNCD a constatat fapta de discriminare constând în hărţuire la locul de muncă pe criteriu de sex la Spitalul Socola Iaşi, caz în care o asistentă medicală a fost supusă unor acţiuni de hărţuire de către medicul ginecolog cu care lucra. Medicul a fost sancţionat cu avertisment. Într-o altă speţă, Colegiul director a sancţionat cu amendă contravenţională publicarea de către organizaţia Noua Dreaptă a unor articole cu caracter discriminator, care aduc atingere demnităţii persoanelor aparţinând comunităţii rome. Au mai fost sancŢionate fapte de discriminare precum condiţionarea angajării unei persoane pe criteriu de sex ori vârstă, segregarea copiilor romi în şcoli, concedierea unei femei pe criteriul sarcinii, refuzul angajării pentru necunoaşterea limbii maghiare, interzicerea accesului în locuri publice din cauza etniei ori a orientării sexuale.

Articolul 13 din Directiva Consiliului 2000/43/CE prevede că statele membre trebuie să desemneze un organism sau organisme pentru promovarea tratamentului egal al tuturor persoanelor, fără discriminare pe criteriul originii rasiale sau etnice. Aceste organisme pot fi părti ale unor agenţii însărcinate, în plan intern, cu apărarea drepturilor omului sau cu protejarea drepturilor indivizilor. Statele membre trebuie să se asigure că în competenţa acestor organisme intră: oferirea de asistenţă independentă victimelor discriminării în depunerea plângerilor lor cu privire la cazurile de discriminare, fără a prejudicia drepturile victimelor şi ale asociaţiilor, organizaţiilor sau ale altor entităţi legale, realizarea unei monitorizări independente a discriminării, publicarea unor rapoarte independente şi elaborarea de recomandări cu privire la cazurile de discriminare.

România a înfiinţat, prin Ordonanţa mai sus menţionată, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminarii. Iniţial, Consiliul a fost un organ al administraţiei de stat centrale de specialitate în subordinea directă a Guvernului. Instituţia era finanţată prin bugetul de stat, iar la nivelul organizării, preşedintele era numit şi eliberat din funcţie prin decizia primului ministru, membrii Colegiului Director erau numiţi de primul ministru în urma propunerilor făcute de diverse ministere. În aces context, adesea s-a ridicat problema independenţei instituţiei, cu toate că legislaţia prevedea că „În exercitarea atribuţiilor sale, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fără ca aceasta să fie îngrădită sau influenţată de către alte instituţii ori autorităţi publice" (art. 12 indice 2).

În anul 2006, Parlamentul a adoptat Legea nr.324/2006 prin care este rezolvată problema independenţei Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării, instituţia trecând sub control parlamentar. Astfel, CNCD devine autoritatea de stat în domeniul discriminarii, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar şi totodată garant al respectării şi aplicării principiului nediscriminarii, în conformitate cu legislaţia interna în vigoare şi cu documentele internaţionale la care România este parte.

Consiliul elaborează şi aplică politici publice în materia nediscriminării. În acest sens, Consiliul consultă autorităţile publice, organizaţiile neguvernamentale, sindicatele şi alte entităti legale care urmăresc protectia drepturilor omului sau care au un interes legitim în combaterea discriminării.

În exercitarea atribuţiilor sale, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fără ca aceasta să fie îngrădită sau influenţată de către alte instituţii ori autorităţi publice. În vederea combaterii faptelor de discriminare, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării îşi exercită atribuţiile în următoarele domenii: prevenirea faptelor de discriminare; medierea faptelor de discriminare; investigarea, constatarea şi sancţionarea faptelor de discriminare; monitorizarea cazurilor de discriminare; acordarea de asistenţă de specialitate victimelor discriminării. În anul 2007, CNCD a primit 836 petiţii.

Consiliul este condus de un preşedinte cu rang de secretar de stat, ales de membrii Colegiului director din rândul acestora, pentru un mandat de 5 ani. Preşedintele este ordonator principal de credite. Preşedintele este ajutat în activitatea sa de un vicepreşedinte, ales de Colegiul director dintre membrii acestuia, pentru un mandat de 2 ani şi jumătate. Colegiul director al Consiliului este organ colegial, deliberativ şi decizional, responsabil pentru îndeplinirea atribuţiilor prevăzute de lege. Colegiul director este compus din 9 membri cu rang de secretar de stat, propuşi şi numiţi, în şedinţă comună, de cele două Camere ale Parlamentului. Consiliul va prezenta anual un raport de activitate, care se dezbate şi se aprobă de Parlament. Raportul de activitate se depune la birourile permanente ale Camerei Deputaţilor şi Senatului până la data de 15 aprilie a anului următor.

Consiliul îşi exercită competenţele la sesizarea unei persoane fizice sau juridice ori din oficiu. Persoana care se consideră discriminată poate sesiza Consiliul în termen de un an de la data săvârşirii faptei sau de la data la care putea să ia cunoştinţă de săvârşirea ei. Consiliul soluţionează sesizarea prin hotărâre a Colegiului director. Pentru soluţionarea speţei, Colegiul director dispune efectuarea unei investigaţii, solicitarea de declaraţii de la martorii indicaţi în petiţie, citarea obligatorie a părţilor. În această materie funcţionează împărţirea sarcinii probei, în sensul că persoana interesată are obligaţia de a dovedi existenţa unor fapte care permit a se presupune existenţa unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. În faţa Colegiului director se poate invoca orice mijloc de probă, inclusiv înregistrări audio şi video sau date statistice.

Hotărârea Colegiului director poate fi atacată la instanţa de contencios administrativ, potrivit legii. Hotărârile emise de Colegiul director şi care nu sunt atacate în termenul de 15 zile constituie de drept titlu executoriu.

Din punct de vedere instituţional, România este apreciată pe plan european întrucât instituţia specializată are atribuţii de mediere, de prevenire, de combatere a discriminării, inclusiv prin aplicarea de sancţiuni.

Recent, Comisia Europeană a propus un nou proiect de directivă privind implementarea tratamentului egal între persoane indiferent de religie sau credinţă, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală, care nu se referă doar la piaţa muncii, ci la toate domeniile vieţii sociale, inclusiv accesul la educaţie, asistenţa socială şi asistenţa medicală, bunuri şi servicii. România se află deja în avantaj deoarece a implementat deja prevederile din proiectul de directivă atunci când a ales să aibă o abordare mai largă şi a

implementat mai mult decât prevedeau directivele europene *2000/43/CE* şi *2000/78/CE*. Pentru aceste motive România este considerată un exemplu de bună practică în materie.

BIBLIOGRAFIE:

1. Corneliu Bârsan – "Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole", ed. C.H. BECK; Bucureşti, 2005

2. Directiva Consiliului 2000 / 43 / CE din 29 iunie 2000 cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică

3. Directiva Consiliului 2000 / 78 / CE din 27 noiembrie 2000 cu privire la crearea unui cadru general în favoarea tratamentului egal privind ocuparea forţei de muncă şi condiţiile de muncă

4. Ordonanţa de Guvern nr. 137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare, republicată

5. www.cncd.org.ro

PROTECŢIA DREPTURILOR OMULUI ÎN SOCIETATEA ISLAMICĂ

Drd. Corina Nicoleta Comşa
Consiliul Naţinal pentru Combaterea Discriminării

The contemporary world acknowledged the human rights institution as a central one both in European and international reality. Therefore, even if protection of human rights got judicial character, it did not happen within Islamic society. If, within the European society the legal norm represents the essence of state, within the Islamic society the religious norm plays this role. As a consequence, the human rights are regulated and protected reported to that norm considered to be above the legal norm. In this context, the Koran - the Islam holly book - stipulates that men and women are different, play different roles and have certain rights but never equal rights. And yet, in such society there is a system of protection of human rights, although Allah hasn't defined men and women identical because there is agains nature to have equality between them.

Keywords: Human rights, Islam, religious norms

Protecţia drepturilor omului a devenit o instituţie internaţională, reglementată atât de dreptul intern, cât şi de cel internaţional. Statele occidentale acordă o atenţie deosebită protecţiei drepturilor omului, instituind reglementări prin care promovează principiile egalităţii de şanse şi al nediscriminării. Trebuie însă să avem în vedere că în statele occidentale predomină democraţiile, în care egalitatea între femei şi bărbaţi este o condiţie sine qua non. Modernizarea, globalizarea, urbanizarea au dus la evoluţia societăţii şi o dată cu aceasta a tendinţei de secularizare astfel încât statul şi biserica sunt instituţii distincte cu atribuţii diferite în societate.

Societatea islamică este total diferită de cea occidentală – de la mod de organizare la felul în care se ia decizia politică, de la protecţia drepturilor omului la rolul religiei în societate. Societatea islamică are la bază norma religioasă – Coranul şi shari'a căci religia se regăseşte atât în viaţa privată a individului, cât şi în viaţa publică. Islamul este deschis pentru oricine, indiferent de rasă, vârstă, sex sau credinţe anterioare. Nu este nevoie decât de credinţă în valorile centrale ale islamului. Această condiţie se îndeplineşte făcând mărturia de credinţă shahada, fără de care o persoană nu poate deveni musulman. Există o autoritate oficială care să decidă dacă o persoană este acceptată sau eliminată din comunitatea de credincioşi, cunoscută ca Ummah ("familie" sau "naţiune").

Coranul – increat şi etern – este prima sursă a islamului, având rol principal în formarea musulmanului. Învăţat pe de rost încă din copilărie, Coranul este recitat de către musulman în toate împrejurările existenţei sale.

Legea islamică sau sharî'a reprezintă o serie de porunci, interdicţii şi recomandări astfel cum au fost păstrate în Coran şi în Sunna sau cum au fost deduse.

Într-o societate în care familia şi religia reprezintă lumea musulmanului, ar trebui să discutăm mai degrabă de protecţia drepturilor credinciosului decât de protecţia drepturilor omului. Musulmanul e supus doar în faţa lui Allah.

Anne-Marie Delcambre arăta că „În Islam, fiecare musulman are obligaţia să se

ocupe de aproapele său pentru a-l determina să facă binele şi a-l împiedica să facă rău şi răspunzător de fratele său întru religie, căci membrii comunităţii sunt ca degetele de la mână: dacă unul este bolnav, celelalte suferă. Occidentalizarea stârneşte atât teamă, fiindcă ea duce la o nouă definire a omului, a omului fără legături familiale, liber şi autonom. Pentru musulman, statutul de credincios impune apartenenţa la comunitate. Nu există drepturile omului, ci doar îndatoririle credinciosului care trebuie să respecte drepturile lui Dumnezeu![1]". Pentru musulman, religia este o prezenţă vie în viaţa socio-politică, ca şi în viaţa de familie.

Islamul recunoaşte supremaţia lui Allah, Cel Care a creat şi stăpâneşte întregul Univers; Islamul îi respecta pe toţi trimişii lui Dumnezeu, împreuna cu cărţile şi învăţăturile pe care le-au adus. Islamul susţine egalitatea dintre bărbat şi femeie în faţa Preaputernicului Dumnezeu. Islamul a prescris drepturi universale, fundamentale pentru umanitate, privita ca un întreg, drepturi care pot fi remarcate în orice situaţie. Sângele omenesc nu poate fi vărsat fără nici o justificare în faţa legii divine. Nimeni nu poate fi privat de viaţă, libertate şi drepturi în afara ei. Oprimarea femeilor, copiilor, vârstnicilor, bolnavilor sau a răniţilor nu este permisă. În Islam nu există drepturi divine acordate regilor, imamilor sau amirilor.

Referitor la drepturile femeilor, în Coran există mai multe versete care-i conferă femeii o poziţie egală în societate, cu drepturi proprii, inclusiv dreptul de moştenire. Sharî'a reglementează relaţiile sociale, precum căsătoria, divorţul, succesiunea, chiar şi fapte penale şi comerciale. Căsătoria este o datorie. Coranul permite un maximum de patru femei dintre cele îngăduite prin lege, însă bărbatului îi este interzis să aibă ca soţii două surori ori să se căsătorească cu doica sa sau cu surorile de lapte. Acest număr de patru soţii este valabil doar dacă bărbatul este în măsură să le poarte de grijă şi să fie corect faţă de fiecare dintre ele, ceea ce înseamnă o împărţire egală a zilelor şi nopţilor. Dacă bărbatul se poate căsători cu o fată aparţinând religiilor revelate, femeia nu poate în nici un caz să se căsătorească cu un nemusulman. Zestrea este adusă de bărbat, iar nu de femeie şi rămâne un bun dobândit al femeii chiar şi în caz de divorţ. Soţul are obligaţia de a întreţine casa şi familia, soţia nefiind nevoită să contribuie nici dacă este foarte bogată. În orice situaţie, ea îşi păstrează averea. Femeia are dreptul de a-şi alege soţul. Nimeni nu-i poate opune o decizie peste voinţa ei. Ea are dreptul de a cere separarea de soţul ei dacă mariajul lor devine imposibil de suportat. Coranul le cere musulmanilor să le trateze cu blândeţe pe femei şi îi face pe soţii musulmani răspunzători de întreţinerea soţiei lor. Femeilor li se cere să rămână ascultătoare şi caste. O femeie are dreptul de a-şi dezvolta talentele şi de a lucra în limitele Islamului. Islamul permite unei femei măritate non-musulmane să-şi păstreze propria religie, iar soţul nu se poate amesteca în această libertate. Acest lucru este aplicabil femeilor creştine şi evreice căsătorite cu soţi musulmani.

Divorţul este în fapt o repudiere. Soţul îşi poate trimite înapoi soţia dacă nu e satisfăcut sau pur şi simplu dacă aşa doreşte. Invers, e imposibil.

Referitor la dreptul la succesiune al femeilor, Coranul prevede că acestea îşi moştenesc părinţii şi au dreptul la jumătate din partea unui bărbat având în vedere că sunt întreţinute de soţi.

Pe de alta parte, drepturile sunt însoţite de obligaţii. Atât femeia, cât şi bărbatul au

[1] Delcambre, Anne-Marie – „Islamul", ed. CNI Coresi, ediţia aIIIa, Bucureşti, 1999, pag. 96

obligaţia de a nu avea relaţii extra-conjugale, de a fi buni credincioşi şi de a îndeplini ritualurile legate de rugăciuni în cele cinci momente din zi. Ambii soţi au obligaţia de a conduce familia, însă femeia este cea care are control asupra treburilor casei. Islamul consideră că soţul şi soţia se completează reciproc. Nici unul nu-l domină pe celalalt, ci împreună formează familia.

Alături de Coran şi shari'a, Organizaţia Conferinţei Islamice a adoptat în 1990 ***Declaraţia drepturilor omului în Islam***. Potrivit acesteia, toţi oamenii formează o singură familie, ai cărei membri sunt uniţi prin supunere în faţa lui Dumnezeu. Toţi oamenii sunt egali din punct de vedere al demnităţii, obligaţiilor şi responsabilităţilor de bază, fără nici o discriminare pe criterii de rasă, culoare, limbă, sex, credinţă religioasă, afiliere politică, poziţie socială sau alte considerente. Articolul 5 prevede că familia reprezintă baza societăţii, iar căsătoria – cărămida sa. Bărbaţii şi femeile au dreptul la căsătorie şi nici o restricţie legată de rasă, culoare sau naţionalitate nu poate să-i împiedice să-şi exercite acest drept. Bărbatul este responsabil pentru sprijinul şi bunăstarea familiei.

Declaraţia drepturilor omului în Islam prevede protecţia dreptului la viaţă, a dreptului la siguranţa vieţii, respectul pentru castitatea femeilor, dreptul la un minim standard de viaţă, dreptul individual la libertate, dreptul la justiţie, dreptul de a coopera ori de a refuza cooperarea. Declaraţia arată că oricine are dreptul la îngrijire medicală şi protecţie socială, precum şi la toate înlesnirile pe care le oferă societatea şi statul, în limitele resurselor de care dispun.

Declaraţia reiterează ideea că Islamul nu doar că recunoaşte egalitatea absolută între persoane indiferent de culoare, rasă, naţionalitate, dar a făcut din aceasta un principiu. Egalitatea se manifestă în privinţa demnităţii umane şi a obligaţiilor de bază. În concepţia coranică toate fiinţele umane sunt considerate fraţi întrucât sunt membrii ai aceleiaşi familii. Fiinţele umane se nasc libere şi nimeni nu are dreptul de la înrobi, umili, oprima sau exploata, ele putând fi subjugate doar de divinitate.

Declaraţia arată importanţa mamei şi a capacităţii femeii de a naşte – mama şi copilul au dreptul la îngrijiri medicale, educaţie şi îngrijiri materiale, atenţie morală şi care ţine de igienă. Copilul are dreptul la educaţie aşa cum consideră părinţii săi, care trebuie să aibă în vedere interesul copilului şi valorile şi prinicipile shariei. Căutarea cunoaşterii este o obligaţiei, asigurarea educaţiei este o datorie a societăţii şi a statului.

Dreptul la muncă este garantat de stat şi de societate pentru fiecare persoană aptă. Fiecare îşi poate alege activitatea care i se potriveşte şi care serveşte cel mai bine intereselor sale.

Orice persoană are dreptul la dobândirea proprietăţii în mod legal, iar exproprierea nu e posibilă decât pentru cauză de utilitate publică.

Declaraţia garantează drepturile de propretate intelectuală, cu condiţia ca producţia sau creaţia să fie în concordanţă cu principiile shariei.

Toţi indivizii sunt egali în faţa legii fără diferenţieri. De asemenea, Declaraţia consacră prezumţia de nevinovăţie, libertatea de exprimare în limitele principiile shariei, interzice ura de rasă şi incitarea la orice formă de discriminare rasială. Declaraţia proclamă faptul că toate drepturile şi libertăţile prevăzute sunt subiect al shariei islamice, care reprezintă singura sursă de referinţă a explicaţiilor şi clarificărilor referitoare la prevederile din Declaraţie.

Declaraţia s-a dorit a fi un pas înainte, un ghid pentru statele membre ale Organizaţiei iniţiatoare în material drepturilor omului. Ea se raportează la sursele

Islamului, are în vedere preceptele islamice, valorile pe care islamul le promovează. Deşi este vorba despre un act de voinţă politică, Declaraţia este strâns legată în conţinutul său de ideile şi interpretările religioase. Este interesant de observat că Declaraţia interzice a forţa pe cineva să-şi schimbe religia sau să treacă la ateism, dar nu acordă libertatea persoanei de a-şi schimba religia.

Au existat critici conform cărora Declaraţia nu garantează drepturi egale, ci drepturi aproape egale sau că nu garantează efectiv libertatea religiei invocând prvederile shariei pentru a legitima această înţelegere.

Apreciem că prevederile Declaraţiei sunt utile pentru lumea islamică şi că ar fi fost imposibilă adoptarea Declaraţiei fără a se specifica concordanţa prevederilor sale cu cele ale shariei. Avem de-a face cu o altă lume, aşa cum am arătat la început, o lume în care religia este mai presus de orice alte aspecte ale vieţii economico-sociale, în care religia se regăseşte şi este promovată prin viaţa publică. În aceste condiţii, drepturile omului sunt similare cu drepturile credinciosului pentru că totul se raportează la Coran, Sunna şi shariá.

BIBLIOGRAFIE :

Anghelescu Nadia – *„Introducere în Islam”*, Editura Enciclopedică, Bucureşti, 1993
Delcambre Anne-Marie - „*Islamul”*, Editura CNI Coresi, Bucuresti, 1999
Merad Ali - *„Islamul contemporan”*, Editura Corint, Bucureşti, 2003

FORMAREA PROFESIONALĂ A POLIŢIŞTILOR

Prof.univ.dr. VLAD BARBU
Prorector Academia de Poliţie „Alexandru Ioan Cuza”

According to regulations in the field, the profession of policeman can be exercised only by the persons who have acquired this quality, according to the law. Generally, policemen are the graduates from teaching institutions of the Ministry of Interior and Administrative Reform. Police officers may also come from the ranks of police agents graduates, with diploma or license, from institutions of higher long or short duration of the Ministry of Interior and Administrative Reform or other institutions of higher education with the appropriate specialized profile, established by Order of the Minister of Interior and Administrative Reform. The courses career in the Ministry of Interior and Administrative Reform are: courses for initiating career; training courses for career development; courses for changing weapon / specialization / profile work.

1. NOŢIUNI GENERALE

Legea nr.218/2002[1] privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române stabileşte cadrul reglementărilor privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române. Potrivit acestui act normativ, activitatea Poliţiei Române constituie serviciu public specializat şi se realizează în interesul persoanei, al comunităţii, precum şi în sprijinul instituţiilor statului, exclusiv pe baza şi în executarea legii.

Potrivit art. 29 din Legea nr.218/2002, personalul Poliţiei Române se compune din poliţişti, alţi funcţionari publici şi personal contractual[2]. Drepturile şi îndatoririle specifice ale poliţistului se stabilesc prin statut.

Legea nr.360/2002 privind Statutul poliţistului[3], aşa cum a fost modificată[4] prevede poliţistul este funcţionar public civil, cu statut special, înarmat, ce poartă, de regulă, uniformă şi exercită atribuţiile stabilite pentru Poliţia Română prin lege, ca instituţie specializată a statului. Statutul special este conferit de îndatoririle şi riscurile deosebite, de portul de armă şi de celelalte diferenţieri prevăzute în Statutul poliţistului.

În completare art. 2 din Legea nr.360/2002 privind Statutul poliţistului prevede ca poliţistul este învestit cu exerciţiul autorităţii publice, pe timpul şi în legătură cu

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.305 din 9 mai 2002, modificată prin Legea nr. 281/2003 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.468 din 1 iulie 2003.

[2] Personalul contractual este supus reglementărilor din legislaţia muncii, în măsura în care prin Legea nr.218/2002 nu se dispune altfel.

[3] Publicată în Monitorul Oficial al României nr.440 din 24 iunie 2002.

[4] Legea nr.360/2002 a fost modificată prin: Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.102/2004; prin Legea nr.562/2004 privind autorizarea instituţiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică şi securitate naţională de a vinde personalului propriu unele locuinţe de serviciu pe care acestea le au în administrare, precum şi prin Legea nr.24/2005 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr.102/2004 pentru modificarea şi completarea Legii nr.360/2002 privind Statutul poliţistului publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 191 din 7 martie 2005.

îndeplinirea atribuţiilor şi îndatoririlor de serviciu, în limitele competenţelor stabilite prin lege. Autoritatea funcţiei nu poate fi exercitată în interes personal.

Potrivit legii, poliţistul este dator: să fie loial instituţiei din care face parte, să respecte principiile statului de drept şi să apere valorile democraţiei; să dovedească solicitudine şi respect faţă de orice persoană, în special faţă de grupurile vulnerabile, să îşi consacre activitatea profesională îndeplinirii cu competenţă, integritate, corectitudine şi conştiinciozitate a îndatoririlor specifice de serviciu prevăzute de lege; să îşi perfecţioneze continuu nivelul de instruire profesională şi generală; să fie disciplinat şi să dovedească probitate profesională şi morală în întreaga activitate; să fie respectuos, cuviincios şi corect faţă de şefi, colegi sau subalterni; să acorde sprijin colegilor în executarea atribuţiilor de serviciu; să informeze şeful ierarhic şi celelalte autorităţi abilitate cu privire la faptele de corupţie săvârşite de alţi poliţişti, de care a luat cunoştinţă; prin întregul său comportament, să se arate demn de consideraţia şi încrederea impuse de profesia de poliţist.

Cadrul reglementărilor privind selecţionarea, pregătirea, acordarea gradelor profesionale şi încadrarea poliţiştilor în categorii şi grade profesionale îl regăsim în Capitolul 2 din Statut.

Potrivit reglementărilor în materie, profesia de poliţist poate fi exercitată numai de către persoana care a dobândit această calitate, în condiţiile legii.

Poliţiştii provin, de regulă, din rândul absolvenţilor instituţiilor de învăţământ ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative. Ofiţerii de poliţie pot proveni şi din rândul agenţilor de poliţie absolvenţi, cu diplomă sau licenţă, ai instituţiilor de învăţământ superior de lungă sau scurtă durată ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative sau ai altor instituţii de învăţământ superior cu profil corespunzător specialităţilor necesare poliţiei, stabilite prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor.

Pentru unele funcţii pot fi încadraţi direct sau transferaţi din instituţiile publice de apărare şi siguranţă naţională specialişti cu studii corespunzătoare cerinţelor postului şi care îndeplinesc condiţiile legale. Admiterea în instituţiile de învăţământ ale Ministerul Internelor şi Reformei Administrative se realizează prin concurs, iar încadrarea unor specialişti în poliţie se realizează prin concurs sau examen, după caz.

La concursul de admitere în instituţiile de învăţământ ale Ministerul Internelor şi Reformei Administrative şi la încadrarea directă a unor specialişti are acces orice persoană, indiferent de rasă, naţionalitate, sex, religie, avere sau origine socială, care îndeplineşte, pe lângă condiţiile generale legale prevăzute pentru funcţionarii publici, şi următoarele condiţii speciale:

a) să fie aptă din punct de vedere medical, fizic şi psihic;

b) să nu aibă antecedente penale sau să nu fie în curs de urmărire penală ori de judecată pentru săvârşirea de infracţiuni;

c) să aibă un comportament corespunzător cerinţelor de conduită admise şi practicate în societate.

În primul an de activitate, poliţiştii încadraţi direct trebuie să urmeze un curs de formare în instituţiile de învăţământ ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative. Candidaţii care au promovat concursul de admitere în instituţiile de învăţământ ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative, precum şi persoanele care urmează să fie încadrate direct în poliţie nu trebuie să aibă calitatea de membru al vreunui partid politic sau organizaţii cu caracter politic.

Dacă în perioada desfăşurării activităţii de poliţist sau a studiilor în instituţiile de învăţământ ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative intervine vreuna dintre situaţiile prevăzute în lege, se ia măsura destituirii celui în cauză sau a exmatriculării, după caz. În situaţiile în care elevul, studentul sau poliţistul se află în curs de cercetare penală ori de judecată, măsura exmatriculării, respectiv cea a destituirii, se ia după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare a instanţei de judecată.

Criteriile privind selecţionarea poliţiştilor candidaţi pentru concursurile de admitere în instituţiile de învăţământ proprii, precum şi selecţionarea specialiştilor se stabilesc prin ordin al Ministrului Internelor şi Reformei Administrative.

Potrivit dispoziţiilor din Statut, Ministerului Internelor şi Reformei Administrative, prin structurile de specialitate, asigură pregătirea continuă a poliţiştilor pentru ridicarea nivelului profesional. Poliţistul poate fi trimis la studii în străinătate, prin concurs, în condiţiile stabilite prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor.

2. MODALITĂŢI DE FORMARE PROFESIONALĂ A POLIŢIŞTILOR

Cursurile de carieră în Ministerul Internelor şi Reformei Administrative sunt următoarele:

a) cursuri pentru iniţierea în carieră;

b) cursuri pentru dezvoltarea carierei;

c) cursuri pentru schimbarea armei/specialităţii/profilului de muncă.

Cursurile pentru iniţierea în carieră sunt activităţi de formare profesională iniţială potrivit specificului funcţiilor/ posturilor Ministerului Internelor şi Reformei Administrative pentru următoarele categorii de personal:

- personalul de specialitate încadrat din sursă externă;
- personalul încadrat din sursă externă în posturi/funcţii a căror exercitare presupune obţinerea altor calificări decât cele deţinute;
- absolvenţii instituţiilor proprii de învăţământ care desfăşoară stagiul de pregătire de specialitate în şcolile de aplicaţie;
- personalul mutat la un alt inspectorat general /similar pe linii de muncă diferite şi pentru situaţiile în care mutarea presupune schimbarea specializării.

Cursurile pentru iniţierea în carieră se organizează pentru personalul prevăzut de regulă în primul an de la ocuparea postului, în vederea lărgirii competenţelor profesionale ale personalului conform cerinţelor profilului de muncă şi au durata de minimum 4 săptămâni.

Cursurile pentru iniţierea în carieră se organizează pentru personalul prevăzut în perioada de stagiu/tutelă profesională, în vederea calificării personalului, respectiv pentru dobândirea de competenţe profesionale care permit lucrătorului să desfăşoare activităţi specifice unei ocupaţii sau profesii necesare Ministerului Internelor şi Reformei Administrative şi au o durată de minimum 8 săptămâni pentru personalul încadrat în funcţii prevăzute cu studii medii şi de minimum 12 săptămâni pentru personalul încadrat în funcţii prevăzute cu studii superioare.

Competenţa de organizare a cursurilor revine inspectoratelor generale/similare pentru personalul din subordine, precum şi Direcţiei Management Resurse Umane din Ministerului Internelor şi Reformei Administrative şi unităţilor centrale de specialitate pentru personalul din aparatul central al ministerului şi unităţile subordonate acestuia.

Cursurile pentru dezvoltarea carierei constituie puncte obligatorii de trecere în carieră care dau dreptul absolvenţilor acestora de a ocupa unele categorii de funcţii sau posturi şi de a înainta în/de a li se acorda unele grade profesionale/militare, potrivit actelor normative în vigoare.

Cursurile pentru dezvoltarea carierei sunt:

- cursuri de capacitate /pentru acordarea unor grade profesionale/militare;
- cursuri de management;
- cursuri pentru schimbarea specialităţii/profilului de muncă;
- alte cursuri de actualizare, specializare, perfecţionare sau lărgire a competenţelor profesionale, numai dacă acestea sunt necesare îndeplinirii atribuţiilor postului.

Cursurile de capacitate/pentru acordarea unor grade profesionale/militare potrivit legii sunt următoarele: cursul de capacitate în vederea obţinerii gradului profesional de comisar şef de poliţie; cursul de capacitate în vederea obţinerii gradului profesional de subcomisar de poliţie; cursul de capacitate în vederea obţinerii gradului profesional de agent şef de poliţie; cursul de capacitate în vederea acordării gradului de colonel; cursul de perfecţionare în specialitate în vederea acordării gradului de maior; cursul de carieră în vederea acordării gradului de maistru militar clasa I; cursul de carieră în vederea acordării gradului de plutonier adjutant.

Competenţa de organizare a cursurilor revine inspectoratelor generale/similare pentru personalul din subordine, precum şi Direcţiei Management Resurse Umane din Ministerului Internelor şi Reformei Administrative şi unităţilor centrale de specialitate pentru personalul din aparatul central al ministerului şi unităţile subordonate acestuia. Durata cursurilor prevăzute nu poate fi mai mică de 2 săptămâni la forma de zi, în sistem compact, aceasta fiind majorată în mod corespunzător pentru celelalte forme de învăţământ, respectiv cu frecvenţă redusă ori la distanţă.

Cursurile de management se organizează de Direcţia Management Resurse Umane din Ministerului Internelor şi Reformei Administrative pentru dezvoltarea abilităţilor manageriale de bază şi specifice funcţiilor de conducere, de regulă pe domenii/profile de activitate /structuri /specialităţi[1]. Cursurile de management absolvite în afara ministerului pot fi echivalate pentru unităţile aparatului central şi ale celor subordonate acestora, fără structuri de resurse umane, de către Direcţia Management Resurse Umane din Ministerului Internelor şi Reformei Administrative, potrivit procedurilor în domeniul resurselor umane prevăzute de actele normative în vigoare.

Cursurile pentru schimbarea specialităţii/profilului de muncă se organizează în vederea calificării personalului într-o nouă ocupaţie ori categorie de activităţi pentru care este necesară formarea profesională în Ministerului Internelor şi Reformei Administrative. Aceste cursuri se pot desfăşura prin programe de pregătire compacte sau modulare, la forma de zi, cu frecvenţă redusă ori la distanţă. Cursurile pentru schimbarea specializării/profilului de muncă organizate de către inspectoratele generale/similare pentru personalul propriu se efectuează în termen de cel mult 6 luni de la numire. Durata cursurilor nu poate fi mai mică de 2 săptămâni la forma de zi, majorată în mod corespunzător pentru celelalte forme de învăţământ, respectiv cu frecvenţă redusă ori Ia

[1] Cursurile de management absolvite în afara ministerului pot fi echivalate de către structurile de resurse umane ale inspectoratelor generale/similare pentru personalul propriu, potrivit procedurilor în domeniul resurselor umane prevăzute de actele normative în vigoare.

distanţă, în cadrul cărora cel puţin *2* săptămâni se vor desfăşura în instituţii de învăţământ ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative. Ceea ce trebuie observat este faptul că absolvirea acestor cursuri este obligatorie pentru înaintarea în ierarhia militară indiferent de categoria de personal din care face parte angajatul. Evoluţia în cariera militară/de poliţist înseamnă promovare în funcţie şi înaintare în grad pentru cei mai buni, menţinerea în funcţie pentru cei buni şi trecerea în rezervă pentru cei necorespunzători sau fără potenţial şi perspectivă de dezvoltare

Ofiţerilor de poliţie li se aplică următoarele reguli de evoluţie în carieră: ofiţerii încadraţi din sursă externă urmează un curs pentru iniţierea în carieră; ofiţerii de poliţie proveniţi din alte structuri prin mutare/transfer urmează, după caz, cursul pentru schimbarea specialităţii/profilului de muncă sau cursul pentru iniţierea în carieră; funcţiile de conducere se ocupă prin examen/ concurs de către ofiţerii de poliţie care îndeplinesc cerinţele postului, precum şi pe cele prevăzute în Tabelul privind condiţiile minimale pentru ocuparea unor funcţii de conducere; ofiţerii de poliţie identificaţi ca având un potenţial deosebit vor fi sprijiniţi pentru accelerarea evoluţiei profesionale şi personale, prin includerea în programe de dezvoltare a carierei, potrivit procedurilor în domeniul resurselor umane prevăzute de actele normative în vigoare, (art. 9).

Agenţilor de poliţie li se aplică următoarele reguli de evoluţie în carieră: agenţii de poliţie încadraţi din sursă externă urmează cursul pentru iniţiere în carieră; agenţii de poliţie proveniţi din alte structuri prin mutare/transfer urmează, după caz, cursul pentru schimbarea specialităţii/profilului de muncă sau cursul pentru iniţierea în carieră, (art. 10).

Ofiţerilor, cadre militare, li se aplică următoarele reguli de evoluţie în carieră: ofiţerii încadraţi din sursă externă urmează un curs pentru iniţierea în carieră în instituţii de învăţământ ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative; ofiţerii proveniţi din alte structuri prin mutare/transfer urmează, după caz, cursul pentru schimbarea specialităţii/profilului de muncă sau cursul de iniţiere în carieră; numirea în funcţii de conducere este condiţionată de îndeplinirea cerinţelor prevăzute în Tabelul privind condiţiile minimale pentru ocuparea unor funcţii de conducere şi de celelalte prevederi legale în vigoare; ofiţerii identificaţi ca având un potenţial deosebit vor fi sprijiniţi pentru accelerarea evoluţiei profesionale şi personale, prin includerea în programe de dezvoltare a carierei, potrivit procedurilor de resurse umane.

Maiştrilor militari/ subofiţerilor li se aplică următoarele reguli de evoluţie în carieră: maiştrii militari/ subofiţerii încadraţi din sursă externă urmează un curs pentru iniţierea în carieră; maiştri militari/ subofiţerii proveniţi din alte structuri prin mutare/transfer urmează, după caz, cursul pentru schimbarea specialităţii/profilului de muncă sau cursul de iniţiere în carieră.

Militarilor angajaţi pe bază de contract li se aplică următoarele reguli de evoluţie în carieră: militarii angajaţi pe bază de contract urmează după încadrare în mod obligatoriu un curs de pregătire de bază, cu structura şi durata adecvate nevoilor posturilor; militarii angajaţi pe bază de contract urmează periodic cursuri de perfecţionare potrivit cerinţelor posturilor.

Personalul contractual este destinat să îndeplinească atribuţii de specialitate în diferite structuri Ministerului Internelor şi Reformei Administrative, pe funcţii unicat, ori în compartimentele de specialitate care nu presupun competenţe poliţieneşti/militare sau exercitarea unei funcţii publice. Personalul contractual identificat ca având un potenţial deosebit va fi sprijinit pentru accelerarea evoluţiei profesionale personale, prin includerea

în programe de dezvoltare a carierei, potrivit procedurilor de resurse umane.

3. CATEGORII DE FORMARE PROFESIONALĂ A POLIŢIŞTILOR

Programele de pregătire a poliţiştilor, a viitorilor poliţişti, elevi sau studenţi din instituţiile de învăţământ ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative sunt stabilite prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor şi prevăd activităţi specifice pregătirii militare, începând cu primul an de studii, fapt ce le asigură, după promovarea acestui an, echivalarea îndeplinirii serviciului militar obligatoriu[1].

Legea prevede la art. 13 că poliţiştii pot fi debutanţi sau definitivi. Poliţiştii debutanţi sunt persoanele care ocupă, pe durata perioadei de stagiu, un post în cadrul Poliţiei Române. Poliţiştii se încadrează în două categorii, definite în raport cu nivelul studiilor necesare, după cum urmează:

a) categoria A - Corpul ofiţerilor de poliţie - cuprinde ofiţeri de poliţie cu studii superioare;

b) categoria B - Corpul agenţilor de poliţie - cuprinde agenţi de poliţie cu studii liceale sau postliceale cu diplomă.

În baza legii, pentru obţinerea gradului profesional următor poliţistul trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiţii:

a) să aibă împlinit stagiul minim în gradul profesional deţinut sau să îl împlinească în cursul anului calendaristic respectiv, cu excepţia comisarilor-şefi de poliţie cu o vechime minimă de 2 ani în gradul profesional, care au îndeplinit cel puţin 5 ani funcţii cu gradul profesional de chestor de poliţie sau general de brigadă ori superioare;

b) să fi fost apreciat în ultimii doi ani ai stagiului minim în grad cu calificativul "excepţional" sau "foarte bun", iar în ceilalţi ani ai stagiului, cel puţin cu calificativul "bun". Anii în care poliţistului i s-au acordat calificative inferioare acestora nu intră în calculul stagiului minim în grad.

Pentru obţinerea gradelor profesionale de comisar-şef, subcomisar şi agent-şef, poliţistul este obligat să absolve un curs de capacitate profesională, ale cărui organizare şi desfăşurare pentru fiecare categorie vor fi stabilite prin ordin al Ministrului Internelor şi Reformei Administrative, iar pentru obţinerea gradului profesional de chestor este necesară promovarea examenului organizat în acest scop. Posturile de conducere se ocupă prin examen sau concurs, după caz, în situaţiile şi în condiţiile stabilite prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor. Acordarea gradelor profesionale următoare în cadrul aceleiaşi categorii se face în ordinea ierarhică a gradelor, în limita numărului de posturi prevăzute cu gradele respective, aprobat de Ministrul Internelor şi Reformei Administrative. Poliţistul care a dobândit titlul ştiinţific de doctor sau doctor docent, în specializările corespunzătoare cerinţei postului, este exceptat de la aceste condiţii. Ofiţerul de poliţie care a absolvit cursuri postuniversitare în specializările corespunzătoare cerinţei postului este exceptat de la condiţiile amintite mai puţin de la cea referitoare la acordarea gradului profesional de chestor[2].

Absolvenţilor instituţiilor de învăţământ de profil ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative li se acordă grade profesionale şi sunt încadraţi în structurile de poliţie cu

[1] Art. 12 din Statutul poliţistului.

[2] Specialităţile studiilor superioare, ale cursurilor postuniversitare şi ale titlurilor ştiinţifice se stabilesc prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor.

perioade de stagiu. La absolvirea şcolii de formare a agenţilor de poliţie, poliţistului i se acordă gradul profesional de agent de poliţie şi este încadrat ca debutant pe o perioadă de stagiu de 6 luni. La absolvirea Facultăţii de Drept din cadrul Academiei de Poliţie "Alexandru Ioan Cuza" a Ministerului Internelor şi Reformei Administrative, poliţistului i se acordă gradul profesional de subinspector de poliţie şi este încadrat ca debutant pe o perioadă de stagiu de 12 luni. Poliţiştilor prevăzuţi la art. 9 alin. (2) şi (3) li se acordă gradele profesionale în funcţie de pregătirea lor şi de vechimea în specialitatea corespunzătoare studiilor absolvite, raportate la cerinţele postului. Încadrarea acestora se face pe o perioadă de probă de 6 luni sau 12 luni, în raport cu categoria din care fac parte şi cu gradul profesional acordat.

La expirarea perioadei de stagiu sau de probă, poliţistul susţine examenul de definitivare în profesie**.** Poliţistul declarat nepromovat este îndepărtat din poliţie. Poliţistul care a promovat examenul de definitivat este încadrat în gradul profesional obţinut. Perioada de stagiu şi cea de probă constituie vechime în poliţie. Condiţiile pentru îndeplinirea perioadei de stagiu şi a celei de probă, precum şi metodologia organizării şi desfăşurării examenului de definitivare în profesie se stabilesc prin ordin al Ministrului Internelor şi Reformei Administrative [1].

4. GHIDUL CARIEREI FORMĂRII PROFESIONALE A POLIŢIŞTILOR ŞI A CADRELOR MILITARE

Selecţionarea, pregătirea, obţinerea gradelor profesionale şi evoluţia profesională a poliţiştilor se stabilesc, în condiţiile legii, prin Ghidul carierei poliţistului, aprobat prin ordin al Ministrului Internelor şi Reformei Administrative.

Ghidul carierei stabileşte regulile care stau la baza managementului carierei personalului[2] din Ministerul Internelor şi Reformei Administrative, cu privire la ocuparea unor funcţii, promovarea, avansarea în anumite grade profesionale /militare, schimbarea locului de muncă/categoriei de activităţi desfăşurate şi trecerea pe anumite niveluri ierarhice. Ghidul carierei stabileşte reguli distincte de evoluţie în cariera profesională pentru ofiţerii de poliţie, agenţii de poliţie, subofiţerii, militarii angajaţi pe bază de contract şi personalul contractual[3]**.** Personalul încadrat pe funcţii de specialitate a căror exercitare este reglementată prin acte normative de nivel superior se supune şi regulilor de evoluţie în carieră stabilite de ghid.

Planificarea carierei reprezintă activitatea desfăşurată individual de către fiecare poliţist/cadru militar/funcţionar public/personal contractual/militar angajat pe bază de contract[4] în vederea dezvoltării propriei cariere profesionale, iar regulile de evoluţie în carieră reprezintă condiţiile minime obligatorii, precum şi punctele obligatorii de trecere,

[1] A se vedea art. 21 din Statutul poliţistului.

[2] Managementul carierei reprezintă ansamblul activităţilor desfăşurate de către Ministerul Internelor şi Reformei Administrative în vederea asigurării planificării şi dezvoltării carierei profesionale a personalului instituţiei.

[3] Gestiunea carierei funcţionarilor publici din Ministerul Internelor şi Reformei Administrative se realizează în mod unitar prin intermediul compartimentelor specializate ale instituţiei, în conformitate cu legislaţia specifică şi cu normele stabilite de Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici.

[4] Prin militar angajat pe bază de contract în actuala reglementare se înţeleg şi soldaţii şi gradaţii profesionişti din Jandarmeria Român.

stabilite de către Ministerului Internelor şi Reformei Administrative pentru intrarea şi evoluţia în cariera profesională a personalului propriu. Cariera este un concept utilizat cel mai adesea cu înţelesul de succesiune a posturilor ce pot fi ocupate de o categorie de personal ca urmare a acumulării unei experienţe în muncă sau a promovării în ierarhia organizaţională. În domeniul militar termenul carieră se identifică cu profesia militară. Profesia militară presupune carieră militară deoarece instituţia militară este strict ierarhizată, personalul militar profesionalizat ocupând la începutul activităţii profesionale posturi situate pe cea mai de jos treaptă a instituţiei militare, şi urcând, în raport cu performanţele obţinute, pe trepte cât mai înalte până în vârful ierarhiei respectivului corp de personal. Pe de altă parte, posturile din instituţia militară sunt distribuite pe niveluri ierarhice pentru parcurgerea cărora este nevoie de timp îndelungat, aproximativ egal cu durata de activitate militară a unui militar profesionist (25-30 de ani).[1]

Conform Ghidului carierei personalului Ministerului Internelor si Reformei Administrative, cariera reprezintă succesiunea posturilor, de-a lungul activităţii profesionale, prin care trece personalul Ministerului Internelor si Reformei Administrative, în raport de cunoştinţele, aptitudinile, abilităţile, atitudinile, experienţa şi motivaţiile individuale care îi orientează, constrâng, stabilizează şi integrează activitatea profesională.

Punctele obligatorii de trecere pentru intrarea şi evoluţia în cariera profesională a personalului propriu constau în:

- absolvirea unor cursuri/programe de specializare sau perfecţionare în anumite specializări, specialităţi sau alte categorii de ocupaţii profesionale;
- promovarea unor examene de cunoştinţe organizate de către Ministerul Internelor;
- îndeplinirea unor criterii de vechime în anumite funcţii, ocupaţii sau/şi specialităţi;
- îndeplinirea unor norme de performanţă profesională şi conduită într-o anumită perioadă de timp;

Calificarea reprezintă acţiunea de a (se) califica şi rezultatul ei, iar acţiunea de calificare reprezintă pregătirea/formarea profesională care conduce la dobândirea unui ansamblu de competenţe profesionale ce permit unei persoane să desfăşoare activităţi specifice uneia sau mai multor ocupaţii. Rezultatul calificării îl reprezintă recunoaşterea formală a pregătirii într-un anumit domeniu de activitate, exprimată printr-un certificat, diplomă sau alt act oficial, iar competenţa profesională este capacitatea unei persoane de a interpreta un fenomen, de a soluţiona o problemă, de a lua o decizie sau de a îndeplini o sarcină, rezultantă a cunoştinţelor, deprinderilor, priceperilor, aptitudinilor şi trăsăturilor temperamental-caracterologice de care dispune.

Potrivit Ghidului:

- *ocupaţia* reprezintă un ansamblu de activităţi, sarcini sau obligaţii de serviciu stabilite pentru a fi executate de un salariat într-o organizaţie
- *specialitatea* reprezintă un ansamblu de activităţi care necesită o anumită calificare aprofundată a specializării sau profilului prin programe de formare profesională iniţială sau formare profesională continuă; o specialitate poate da dreptul exercitării uneia

[1] Tudor Cearapin, Petru Cămărăşan, **Metodologii Manageriale** – *Sistemul forţelor de ordine publică sub impactul asimetriei la început de secol*, Editura Bren, Bucureşti, 2004, p. 150.

sau mai multor ocupaţii profesionale înrudite;

- *profilul* reprezintă o categorie de activităţi profesionale ce grupează o serie de ocupaţii profesionale/specialităţi/funcţii a căror exercitare presupun calificări/competenţe profesionale înrudite;
- *specializarea* reprezintă o subramură, respectiv o aprofundare a domeniului de studiu, ce oferă o gamă largă de competenţe profesionale, care dau dreptul exercitării unei/unor profesii/ocupaţii înrudite, aceasta putând cuprinde mai multe profile de studiu şi specialităţi;
- *domeniul de studiu* reprezintă categoria cea mai largă de competenţe profesionale, acesta putând cuprinde una sau mai multe specializări înrudite.

Examenele de carieră organizate în Ministerul Internelor şi Reformei Administrative reprezintă acele puncte obligatorii de trecere în cariera profesională a căror promovare permite obţinerea/acordarea, gradului profesional de chestor de poliţie, a gradului de general de brigadă, respectiv a gradului de plutonier adjutant şi a gradului de maistru militar clasa I.

Examenele în vederea obţinerii gradului profesional chestor de poliţie, respectiv în vederea acordării gradului de general de brigadă se organizează de către Direcţia Management Resurse Umane din Ministerul Internelor şi Reformei Administrative, iar examenele în vederea acordării gradului de maistru militar clasa l şi gradului: de plutonier adjutant de către inspectoratele generale/similare, respectiv unităţile aparatului central al ministerului pentru personalul propriu şi, pe linie de specialitate, pentru personalul unităţilor coordonate funcţional[1].

Bibliografie selectivă

1. Acte normative

- Constituţia României
- Legea nr.562/2004 privind autorizarea instituţiilor publice din sistemul de apărare, ordine publică şi securitate naţională de a vinde personalului propriu unele locuinţe de serviciu pe care acestea le au în administrare,
- Legea nr.218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române
- Legea nr.360/2002 privind Statutul poliţistului

2. Tratate, cursuri, monografii

- Vlad Barbu, Valeria Gheorghiu, Cernat Cosmin, Vasile Cătălin, Ivan Ştefania, *Dreptul muncii. Curs universitar*, Editura Cermaprint, Bucureşti, 2008;
- Ţiclea Alexandru, Curs universitar *Dreptul muncii,* Editura Global Lex, Bucureşti, 2007;
- Ţiclea Alexandru, *Tratat de dreptul muncii, Ediţia a II-a,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2007;
- Ştefănescu Ion Traian, *Tratat de dreptul muncii,* Editura Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007;
- Cornescu Viorel, Mihăilescu Ioan, Stanciu Sica, *Management general,* Editura

[1] Procedurile pentru selecţionarea candidaţilor, organizarea şi desfăşurarea examenelor de carieră, a celor de admitere şi absolvire a cursurilor de carieră sunt prevăzute în reglementările interne elaborate în acest scop.

Actami, Bucureşti, 2001;
- Stanciu Ştefan, *Managementul resurselor umane,* Bucureşti, 2001;
- Tudor Cearapin, Petru Cămărăşan, Metodologii Manageriale – *Sistemul forţelor de ordine publică sub impactul asimetriei la început de secol*, Editura Bren, Bucureşti, 2004.

UNELE CONSIDERAŢII PRIVIND MANDATUL EUROPEAN DE ARESTARE

Prof.univ.dr. Ştefan Prună
Asist.univ.drd. Cristian-Eduard Ştefan
Academia de Poliţie Al.I. Cuza – Facultatea de Poliţie

Cooperarea europeană în materie de securitate a început în anii 1970, într-o manieră informală. În anul 1975, miniştrii de interne din cadrul ţărilor membre ale Comunităţii Europene au creat Grupul Trevi, în vederea unificării poliţiilor tuturor statelor membre. După semnarea Actului unic European, negocierile au fost purtate între statele membre pe probleme de securitate şi justiţie în cadrul cooperării politice europene, cadru informal distinct de cadrul instituţional comunitar. În anul 1985, semnarea Acordului Schengen între cinci state membre ale Comunităţii Europene a pus bazele cooperării în domeniul securităţii frontierelor. Acordul Schengen a fost integrat acquis-ului comunitar în urma semnării Tratatului de la Amsterdam[1].

Tratatul privind Uniunea Europeană, numit şi Tratatul de la Maastricht, semnat la 7 februarie 1992, a marcat instituţionalizarea problemelor referitoare la justiţie şi afaceri interne. Acest text, în special Titlul VI, enumeră problemele prezentate ca fiind de interes comun pentru statele membre, printre care lupta împotriva toxicomaniei, a fraudelor internaţionale, cooperarea judiciară în materie civilă şi penală, cooperarea vamală şi cooperarea poliţienească în vederea prevenirii şi combaterii terorismului, traficului ilicit de droguri şi altor forme grave de criminalitate internaţională. Având la bază acest tratat, numeroase acţiuni au fost întreprinse, fără a se obţine însă progrese semnificative.

Tratatul de la Amsterdam, intrat în vigoare la 1 mai 1999, stipulează că Uniunea Europeană trebuie să menţină şi să dezvolte un spaţiu de libertate, securitate şi justiţie. Libertatea presupune existenţa unui spaţiu judiciar comun, în care cetăţenii europeni să poată să se adreseze justiţiei în unul din statele membre ca şi în propria ţară. În acelaşi timp, trebuie eliminată posibilitatea ca infractorii să exploateze diferenţele dintre sistemele juridice ale statelor, de aceea se impune ca hotărârile judecătoreşti să fie recunoscute şi executate în străinătate fără formalităţile prevăzute de convenţiile clasice privind asistenţa judiciară internaţională.

În zilele de 15 şi 16 octombrie 1999, întrunirea Consiliului European de la Tampere a consacrat pentru prima dată importanţa realizării unui spaţiu de libertate, securitate şi justiţie.

În domeniul luptei împotriva criminalităţii, Consiliul European a dorit o intensificare a cooperării în acest domeniu, manifestată prin crearea Europol, dorind totodată înfiinţarea echipelor mixte de anchetă prevăzute de Tratatul Uniunii Europene, în special pentru combaterea traficului de droguri, traficului de persoane şi terorismului.

După atentatele teroriste care au avut loc în Statele Unite ale Americii la 11

[1] **Constantin Drăghici, Cristian-Eduard Ştefan** – *Aspecte teoretice şi practice referitoare la procedura executării mandatului european de arestare,* articol publicat în Revista Dreptul nr.10/2007, pag.204

septembrie 2001, au fost întreprinse multiple iniţiative în cadrul Uniunii Europene în vederea accelerării creării spaţiului judiciar european. La data de 21 septembrie 2001, şefii de stat şi de guvern au adoptat un plan de acţiune ce prevedea în special întărirea cooperării judiciare şi poliţieneşti, implementând conceptul mandatului european de arestare şi adoptând o definiţie comună a terorismului. În acest context nesigur la nivel internaţional a fost adoptată Decizia-Cadru privind mandatul european de arestare[1].

Mandatul european de arestare înlocuieşte instrumentele anterioare de cooperare judiciară internaţională în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene, în special cele prevăzute de Convenţia europeană privind extrădarea din 13 decembrie 1957 şi Convenţia de aplicare a Acordului Schengen din 19 iunie 1990. Originalitatea şi noutatea mandatului european de arestare constă în faptul că el este aplicabil pe întreg spaţiul Uniunii Europene[2].

Legiuitorul european a simţit nevoia să înlocuiască, exclusiv în relaţia dintre statele membre ale Uniunii Europene, procedurile clasice de extrădare cu procedurile de predare în baza unui mandat european de arestare tocmai din cauza faptului că în toate statele membre ale Uniunii Europene, ca şi în alte state (inclusiv Statele Unite ale Americii), extrădarea este reglementată în primul rând ca un act de suveranitate al statului, decizia finală aparţinând executivului (Consiliul de Miniştri în Franţa şi Spania, Departamentul de Stat în SUA, ministerele de justiţie, eventual împreună cu ministerele de externe, în marea majoritate a statelor europene).

În contextul spaţiului judiciar european comun şi al evoluţiei criminalităţii transnaţionale în condiţiile libertăţii de circulaţie, înlocuirea procedurilor formale de extrădare cu mandatul european de arestare se justifică pe deplin. Pe de altă parte, în context global, procedurile de extrădare rămân în vigoare, inclusiv în relaţia dintre statele membre ale Uniunii Europene şi state terţe.

---

[1] Transpunerea Deciziei-Cadru privind mandatul european de arestare în legislaţiile naţionale ale unor ţări din cadrul Uniunii Europene a întâmpinat unele probleme. Deşi mandatul european de arestare a fost introdus încă din ianuarie 2004, se pare că acesta, din diferite motive, nu este folosit la potenţialul său maxim. O problemă importantă o reprezintă practica în domeniul penal a diferitelor state europene. Germania, Polonia şi Cipru au mai întâmpinat şi un alt gen de problemă, aceea a contradicţiei dintre mandatul european de arestare şi propriile Constituţii. Traducerea acestui mandat în diferitele limbi oficiale ale Uniunii Europene a provocat şi ea numeroase dificultăţi. În urma acestor greutăţi întâmpinate, oficialii europeni au propus câteva soluţii printre care se numără: o mai bună cooperare între parlamentele naţionale şi Parlamentul European; asigurarea faptului că nici un aspect politic nu va interveni în aplicarea acestui mandat; neafectarea drepturilor fundamentale ale omului. S-a sugerat şi ca oficialii europeni să se inspire în reforma modului de aplicare a acestui mandat din caracteristicile mandatului de arestare înfiinţat de ţările nordice, care se bucură de un mult mai mare succes.

La 27 aprilie 2005, Tribunalul Constituţional din Polonia a fost solicitat să se pronunţe în conformitate cu prevederile Codului de Procedură Penală, în vederea transpunerii în dreptul intern a Deciziei-Cadru privind mandatul european de arestare. În acest sens, s-a făcut referire la art. 55 din Constituţie privind extrădarea cetăţenilor polonezi. Tribunalul nu a fost convins cu argumente în favoarea distincţiei între predare şi extrădare, întrucât prevederile constituţionale nu definesc predarea, astfel încât acesta a concluzionat că predarea poate fi echivalentă cu extrădarea, ambele proceduri presupunând transferul unei persoane dintr-o ţară în alta, în vederea efectuării urmăririi penale sau executării unei pedepse.

[2] **Constantin Drăghici, Cristian-Eduard Ştefan** – *op.cit.,* pag.205

Se impune precizarea că, cel puţin la momentul actual, nu se poate vorbi, în cadrul Uniunii Europene de armonizarea dreptului penal material şi procedural, ci doar de recunoaştere reciprocă, pe baza valorilor comune ale statelor membre. Aşadar, nu există un drept penal european unic, ci doar un drept european (comunitar) penal, format din ansamblul normelor comunitare care reglementează acest domeniu.

Aplicându-se tuturor formelor de criminalitate, mandatul european de arestare contribuie la îmbunătăţirea cooperării judiciare internaţionale şi la reducerea barierelor legate de suveranitatea naţională, pe baza sa predarea suspecţilor sau condamnaţilor către un alt stat membru constituind o decizie pur judiciară[1].

În spaţiul judiciar comun al Uniunii Europene, cooperarea judiciară se desfăşoară în temeiul unor instrumente comunitare care au la bază principiile încrederii reciproce şi a recunoaşterii deciziilor judiciare[2].

Mandatul european de arestare reprezintă un progres către o unificare reală a diferitelor sisteme legislative europene şi se poate aplica cu succes în lupta împotriva terorismului şi a criminalităţii organizate transfrontaliere.

Crearea conceptului de "mandat european de arestare"[3] prin Decizia-Cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 a reprezentat soluţia preconizată pentru o cooperare mult mai rapidă şi eficientă, fiind conceput ca instrument juridic apt să înlocuiască mecanismele anterioare de extrădare, fiind implementate de către legiuitorul român în cuprinsul Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală[4]. Mandatul european de arestare este prima măsură concretă în domeniul dreptului penal care implementează principiul recunoaşterii reciproce la care Consiliul Europei s-a referit ca la "cheia de boltă" a cooperării judiciare.

Decizia-Cadru privind mandatul european de arestare oferă un cadru general comun de acţiune tuturor statelor membre ale Uniunii Europene şi introduce o serie de dispoziţii cu caracter de noutate în raport cu dreptul de extrădare, reprezentând un pas uriaş făcut de

---

[1] **Sébastien Combeaud** – *Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle: le mandat d'arrêt européen,* Revue internationale de droit pénal 2006/1-2, 77, pag. 131-142;

[2] **L. Benoit** – *Le mandat d'arrêt européen*, Revue du marché commun de l'Union Européenne nr.465/2003, pag. 106;

[3] **Ioana Cristina Morar** – *Mandatul european de arestare. Context european şi intern*, Revista "Curierul judiciar" nr. 4/2005

[4] La data de 28 iunie 2005, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, ca lege-cadru care reglementează unitar diferite forme de cooperare şi asistenţă judiciară internaţională în materie penală. Această lege organică reprezintă un pas important spre integrarea României în spaţiul de libertate, securitate şi justiţie al Uniunii Europene, fiind apreciat ca un progres pe plan legislativ în domeniu în Raportul Comisiei Europene din octombrie 2004 privind progresele României pe calea aderării. La elaborarea legii a fost avută în vedere legislaţia comunitară în vigoare la acea dată, precum şi instrumentele Consiliului Europei în domeniu care fac parte din acquis-ul comunitar. Astfel, legea este armonizată cu dispoziţiile Convenţiei Uniunii Europene din 29 mai 2000 privind asistenţa judiciară în materie penală şi transpune decizia – cadru a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002 privind echipele comune de anchetă. În acelaşi spirit al recunoaşterii reciproce a hotărârilor, prin titlul III al legii – care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2007, data aderării României la Uniunea Europeană - s-a asigurat transpunerea în dreptul intern a deciziei – cadru a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene;

ţările membre în construirea spaţiului penal european.

Decizia-Cadru privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene a fost transpusă integral în legislaţia română în Titlul III al Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională înmaterie penală. În ceea ce o priveşte, România nu a făcut nici o declaraţie privind infracţiunile comise înainte de intrarea în vigoare a Deciziei-Cadru şi astfel a acceptat mandatul european de arestare fără a ţine cont de data comiterii infracţiunii[1]. Totuşi, în conformitate cu prevederile legii române, numai mandatul european de arestare emis după 01.01.2007 este acceptat, aceasta fiind data când Decizia Cadru a intrat în vigoare în România.

Art.77 din Legea nr.302/2004[2] defineşte mandatul european de arestare ca fiind decizia judiciară emisă de autoritatea judiciară competentă a unui stat membru al Uniunii Europene în vederea arestării şi predării de către un alt stat membru, a unei persoane solicitate în vederea efectuării urmăririi penale, a judecăţii sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri privative de libertate[3]. Pct. 2 al art. 77 prevede că mandatul european de arestare se execută în baza principiului recunoaşterii şi a increderii reciproce, în conformitate cu dispoziţiile Deciziei-Cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002.Mandatul european de arestare presupune prin definiţie o relaţie de colaborare între cel puţin două state membre ale Uniunii Europene- statul emitent şi statul de executare. Abordarea problemelor privind mandatul european de arestare poate fi făcută sub două aspecte principale: prima situaţie, atunci când România este stat de executare, iar cea de-a doua, atunci când ţara noastră este stat emitent.

În situaţia în care ţara noastră este stat de executare a unui mandat european de arestare, legea prevede faptul că autorităţile judiciare române de executare sunt curţile de apel[4].

---

[1] Art. 32 din Decizia-Cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 prevede faptul că cererile de extrădare primite înainte de 1 ianuarie 2004 vor continua să fie guvernate de instrumentele existente referitoare la extrădare;

[2] Modificată şi completată prin Legea nr. 224/2006. Titlul III din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală a fost modificat şi completat avându-se în vedere experienţa statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea deciziei-cadru privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene. În esenţă, completările aduse reglementează expres drepturile şi garanţiile procedurale de care se bucură persoana care face obiectul unui mandat european de arestare. De asemenea, prin modificarea art. 77 şi a art. 85 alin.1 din lege s-a urmărit îndreptarea unor erori existente în textul iniţial al legii, din cauza traducerii deficitare, iar modificarea şi completarea art. 81 acoperă o lacună a textului iniţial al legii- absenţa reglementării procedurii de emitere a unui mandat european de arestare de către instanţele române competente.

[3] Art.1 din Decizia-Cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 defineşte mandatul european de arestare ca fiind o hotărâre judecătorească emisă de un Stat Membru în vederea arestării şi predării de către un alt Stat Membru a persoanei solicitate, în scopul efectuării urmăririi penale sau executării unei sentinţe privative de libertate sau a unei dispoziţii de detenţie.

[4] În România există 15 curţi de apel, executarea unui mandat european de arestare fiind dată în competenţa curţii de apel în circumscripţia căreia este localizată persoana urmărită. Pentru a identifica autoritatea judiciară română de executare competentă în fiecare caz în parte, autoritatea judiciară străină emitentă sau autoritatea centrală străină poate consulta site-ul www.portal.just.ro,

Potrivit dispoziţiilor legale, mandatul transmis spre executare autorităţilor române trebuie tradus în limba română sau în una din limbile engleză şi franceză. Autoritatea judiciară de executare română verifică în prealabil dacă mandatul european de arestare este însoţit de traduceri. În cazul în care mandatul nu este tradus, autoritatea judiciară de executare română poate comunica acest lucru autorităţii judiciare emitente, cu scopul de a remite traducerea în cel mai scurt timp posibil, sau poate dispune efectuarea traducerii, dacă este posibil. Procedura se va suspenda până la primirea traducerii.

Cheltuielile ocazionate pe teritoriul statului român de executarea unui mandat european de arestare revin României. Celelalte cheltuieli rămân în sarcina statului emitent.

Executarea unui mandat european de arestare de către autorităţile judiciare de executare române poate fi supusă următoarelor condiţii:

a) în cazul în care mandatul de arestare european a fost emis în scopul executării unei pedepse aplicate printr-o hotărâre pronunţată în lipsă sau dacă persoana în cauză nu a fost legal citată cu privire la data şi locul şedinţei de judecată care a condus la hotărârea pronunţată în lipsă, autoritatea judiciară emitentă va da o asigurare considerată suficientă care să garanteze persoanei care face obiectul mandatului de arestare european că va avea posibilitatea să obţină rejudecarea cauzei în statul membru emitent, în prezenţa sa;

b) în cazul în care infracţiunea în baza căreia s-a emis mandatul de arestare european este sancţionată cu pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau cu o măsură de siguranţă privativă de libertate pe viaţă, dispoziţiile legale ale statului membru emitent trebuie să prevadă posibilitatea revizuirii pedepsei sau a măsurii de siguranţă aplicate ori liberarea condiţionată, după executarea a cel puţin 20 de ani din pedeapsă sau măsura de siguranţă aplicată, ori aplicarea unor măsuri de clemenţă.

Transpunând în dreptul intern art. 16 din Decizia-Cadru privind mandatul european de arestare, Legea nr. 302/2004 prevede faptul că în cazul în care două sau mai multe state membre au emis un mandat european de arestare în legătură cu aceeaşi persoană, autoritatea judiciară de executare română va decide asupra priorităţii de executare, ţinând seama de toate circumstanţele şi, în special, de locul săvârşirii şi gravitatea infracţiunii, de data emiterii mandatelor, precum şi de împrejurarea că mandatul a fost emis în vederea urmăririi penale, a judecăţii sau în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranţă. Autoritatea judiciară de executare română va putea solicita, dacă este cazul, avizul Eurojust cu privire la această hotărâre.

Cetăţenii români pot fi predaţi în baza unui mandat european de arestare emis în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecăţii cu condiţia ca, în cazul în care se va pronunţa o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România pentru executarea pedepsei.

Procedurile prealabile şi condiţiile speciale cărora le poate fi supusă executarea unui mandat european de arestare sunt arătate în cuprinsul art. 87 şi 88 din Legea nr. 302/2004. Refuzul executării mandatului are o ipoteză imperativă şi una facultativă.

Astfel, autoritatea judiciară română de executare are dreptul să refuze cu caracter

---

până la momentul în care informaţii complete despre România vor fi disponibile pe site-ul Reţelei Judiciare Europene (European Judicial Network), în cadrul Atlasului privind mandatul european de arestare.

obligatoriu executarea mandatului european de arestare în următoarele cazuri[1]:

a) când, din informaţiile de care dispune, reiese că persoana urmărită a fost judecată definitiv pentru aceleaşi fapte de către un stat membru, altul decât statul emitent, cu condiţia ca, în cazul condamnării, sancţiunea să fi fost executată ori să fie în acel moment în curs de executare sau executarea să fie prescrisă, pedeapsa să fi fost graţiată ori infracţiunea să fi fost amnistiată sau să fi intervenit o altă cauză care împiedică executarea, potrivit legii statului de condamnare;

b) când infracţiunea pe care se bazează mandatul european de arestare este acoperită de amnistie în România, dacă autorităţile române au, potrivit legii române, competenţa de a urmări acea infracţiune;

c) când persoana care este supusă mandatului european de arestare nu răspunde penal, datorită vârstei sale, pentru faptele pe care se bazează mandatul de arestare în conformitate cu legea română.

Totodată, autoritatea judiciară română de executare poate refuza opţional executarea mandatului european de arestare în următoarele situaţii[2]:

a) când persoana care face obiectul mandatului european de arestare este supusă unei proceduri penale în România pentru aceeaşi faptă care a motivat mandatul european de arestare;

b) când împotriva persoanei care face obiectul mandatului european s-a pronunţat în alt stat membru al Uniunii Europene o hotărâre definitivă pentru aceleaşi fapte;

c) când mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării unei pedepse, dacă persoana solicitată este cetăţean român şi instanţa română competentă dispune executarea pedepsei în România, potrivit legii române;

d) când persoana care face obiectul mandatului european a fost judecată definitiv pentru aceleaşi fapte într-un alt stat terţ care nu este membru al Uniunii Europene, cu condiţia ca, în caz de condamnare, sancţiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare sau executarea să fie prescrisă, ori infracţiunea să fi fost amnistiată sau pedeapsa să fi fost graţiată potrivit legii statului de condamnare;

e) când mandatul european de arestare se referă la infracţiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României;

f) când mandatul european cuprinde infracţiuni care au fost comise în afara teritoriului statului emitent şi legea română nu permite urmărirea acestor fapte atunci când s-au comis în afara teritoriului român;

g) când, conform legislaţiei române, răspunderea pentru infracţiunea pe care se întemeiază mandatul european de arestare ori executarea pedepsei aplicate s-au prescris, dacă faptele ar fi fost de competenţa autorităţilor române;

h) când autoritatea judiciară română competentă a decis fie să nu urmărească, fie să înceteze urmărirea persoanei solicitate pentru infracţiunea pe care se bazează mandatul de arestare european.

Procedura punerii în executare a unui mandat european de arestare transmis autorităţilor judiciare române se derulează sub directa coordonare a curţii de apel

[1] Art.88, alin.1 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, modificată şi completată prin Legea nr.224/2006.

[2] Art.88, alin.2 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, modificată şi completată prin Legea nr.224/2006.

competente, după cum urmează:

a) verificarea de către instanţă a condiţiilor de formă şi fond pe care trebuie să le îndeplinească mandatul.

De îndată ce curtea de apel primeşte un mandat european de arestare sau o semnalare în Sistemul Informatic Schengen, preşedintele secţiei penale repartizează cauza unui complet format din doi judecători.

Instanţa verifică dacă mandatul european de arestare conţine informaţiile prevăzute de lege, iar atunci când constată faptul că informaţiile comunicate de statul emitent sunt insuficiente, va solicita de urgenţă autorităţii judiciare emitente informaţiile suplimentare necesare, fixând totodată un termen limită pentru primirea acestora.

Mandatul european de arestare emis de autorităţile judiciare ale unui stat membru al Uniunii Europene se supune verificării condiţiilor de formă şi de fond prevăzute atât de normele comunitare, cât şi de cele impuse de dreptul intern.

Sub aspectul condiţiilor de formă, este obligatorie pentru autoritatea judiciară solicitată verificarea cerinţelor legale relative la[1]: individualizarea autorităţii judiciare solicitante, competentă potrivit legii statului emitent; forma mandatului, potrivit Deciziei-cadru şi legii române; emiterea mandatului într-o limbă oficială desemnată de norma comunitară sau, după caz, în limba română; corecta identificare a persoanelor solicitate la predare; conţinutul minim de informaţii privind motivele care au determinat emiterea mandatului european de arestare, printre care prezentarea pe scurt a stării de fapt şi a încadrării judiciare; menţiunile impuse conţinutului mandatului european de arestare de norma comunitară şi dreptul intern.

La capitolul condiţii de fond, autoritatea judiciară solicitată verifică incidenţa, respectiv absenţa cauzelor de nepredare a persoanei solicitate la extrădare, potrivit dreptului intern şi dreptului comunitar.

Atunci când o autoritate judiciară română primeşte un mandat european de arestare, dar nu este competentă să îl soluţioneze, transmite mandatul autorităţii judiciare de executare competente şi informează despre acesta autoritatea judiciară emitentă.

Mandatul european de arestare se soluţionează şi se execută în regim de urgenţă.

b) solicitarea adresată procurorului general de pe lângă curtea de apel de către instanţă, în scopul de a lua măsurile necesare pentru identificarea persoanei solicitate, reţinerea şi prezentarea acesteia în faţa instanţei.

Dacă mandatul european de arestare conţine informaţiile necesare şi este tradus, instanţa solicită procurorului general de pe lângă curtea de apel să ia măsurile necesare pentru identificarea persoanei solicitate, reţinerea şi prezentarea acesteia în faţa instanţei.

Este de reţinut faptul că textul de lege nu face referire directă la aportul unităţilor de poliţie în vederea identificării persoanei solicitate, acesta fiind subînţeles. Astfel, activitatea de urmărire, depistare şi identificare a acestor categorii de persoane este desfăşurată de către organele de poliţie care au primit solicitarea de la parchetul de pe lângă curtea de apel competentă teritorial.

În situaţia în care persoanele împotriva cărora au fost emise mandate europene de arestare de către autorităţile judiciare ale altor state, se sustrag punerii în executare a acestora, ascunzându-se pe teritoriul României, potrivit legislaţiei naţionale se poate

[1] Sentinţa penală nr. 13/PI din 02.02.2007 a Secţiei Penale din cadrul Curţii de Apel Timişoara.

dispune măsura dării în urmărire la nivel naţional în baza solicitării parchetului de pe lângă curtea de apel competentă teritorial.

Dacă nu se cunoaşte cu exactitate locul de pe teritoriul României unde se află persoana urmărită, este necesar ca organele de poliţie să execute sub supravegherea şi îndrumarea procurorului activităţi preliminare (verificări, investigaţii, supravegheri operative etc.) care să conducă la localizarea, prinderea şi arestarea persoanei. Arestarea unei persoane în baza unui mandat european de arestare se execută în condiţiile şi cu respectarea garanţiilor prevăzute de Codul de Procedură Penală. Odată cu modificările aduse Codului de Procedură Penală prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 60 din 06.09.2006 s-a reglementat şi prevăzut dreptul organelor de poliţie care pun în executare un mandat de arestare sau de executare a unei hotărâri definitive de condamnare, de a pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia. Având în vedere faptul că, începând cu data de 1 ianuarie 2007, organele de poliţie din ţara noastră primesc în vederea punerii în executare şi mandate europene de arestare emise de autorităţile judiciare ale altor state, suntem de părere că prevederile referitoare la pătrunderea în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia, sunt aplicabile şi în cazul executării mandatelor europene de arestare. Aceasta este o *propunere de lege ferenda* pe care o facem în vederea modificării Legii nr.302/2004 şi a Codului de Procedură Penală[1].

c) prezentarea persoanei la instanţă în termen de cel mult 24 ore de la reţinere şi încarcerarea acesteia în arestul poliţiei, după decizia instanţei.

În termen de cel mult 24 de ore de la reţinere, persoana solicitată este prezentată instanţei competente. Judecătorul informează persoana urmărită asupra existenţei mandatului european de arestare împotriva sa, asupra conţinutului acestuia, asupra posibilităţii de a consimţi la predarea către statul membru emitent, precum şi cu privire la drepturile sale procesuale.

Instanţa dispune arestarea persoanei solicitate prin încheiere motivată, persoana urmând să fie depusă în arestul poliţiei. Din interpretarea acestor dispoziţii se desprinde faptul că persoanele urmărite în temeiul unor mandate europene de arestare sunt introduse în aresturile unităţilor de poliţie în baza mandatelor emise de instanţele române.

Arestarea persoanei se comunică autorităţii judiciare emitente de către autoritatea judiciară de executare.

Instanţa procedează la audierea persoanei solicitate în termen de cel mult 48 de ore de la arestarea acesteia. Persoana arestată va fi întrebată, mai întâi, asupra consimţământului la predare.

Instanţa se asigură că persoana arestată a consimţit voluntar la predare şi în deplină cunoştinţă de cauză, cunoscând consecinţele juridice ale consimţământului, în special asupra caracterului irevocabil.

Dacă persoana arestată consimte la predarea sa, se întocmeşte un proces-verbal care va fi semnat de către persoana arestată, membrii completului de judecată, reprezentantul

[1] **Constantin Drăghici, Cristian-Eduard Ştefan** – *Aspecte teoretice şi practice referitoare la procedura executării mandatului european de arestare,* articol publicat în Revista Dreptul nr.10/2007, pag.212

Ministerului Public şi grefier şi în care se consemnează, dacă este cazul, şi renunţarea la drepturile conferite de regula specialităţii.

Dacă persoana arestată nu consimte la predare, instanţa procedează la audierea acesteia. Opoziţia persoanei solicitate la predare se poate baza numai pe existenţa unei erori cu privire la identitatea acesteia sau a unui motiv de refuz al executării mandatului european de arestare.

Instanţa poate fixa, în condiţiile legii, un termen pentru administrarea probelor propuse de persoana arestată şi de procuror ori pentru transmiterea unor informaţii suplimentare de către autoritatea judiciară emitentă, cu privire la cauzele de refuz sau de condiţionare a predării.

Instanţa se pronunţă prin hotărâre cu privire la executarea unui mandat european de arestare în cel mult 5 zile de la data la care a avut loc audierea persoanei solicitate.

Dacă persoana urmărită consimte la predare, hotărârea se pronunţă în termen de 10 zile de la termenul de judecată la care persoana urmărită şi-a exprimat consimţământul la predare şi este definitivă şi executorie.

În cazul în care persoana urmărită nu consimte la predare, hotărârea se pronunţă în termen de 60 de zile de la arestare.

Predarea persoanei urmărite se realizează de către poliţie, după o informare prealabilă a autorităţii desemnate în acest scop de către autoritatea judiciară emitentă asupra locului şi datei fixate, în termen de 10 zile de la pronunţarea hotărârii judecătoreşti de predare.

Dacă, din motive independente de voinţa unuia dintre statele emitente sau de executare, predarea nu se poate efectua în acest termen, autorităţile judiciare implicate vor intra imediat în contact pentru a fixa o nouă dată de predare. În acest caz, predarea va avea loc în termen de 10 zile de la noua dată convenită.

În mod excepţional, predarea poate fi amânată temporar, pentru motive umanitare serioase, cum ar fi existenţa unor temeiuri suficiente pentru a se crede că predarea va periclita, în mod evident, viaţa sau sănătatea persoanei solicitate. Executarea mandatului european de arestare va avea loc imediat ce aceste motive încetează să existe. În acest sens, autoritatea judiciară de executare va informa de îndată autoritatea judiciară emitentă şi împreună vor conveni o nouă dată de predare. În acest caz, predarea va avea loc în termen de 10 zile de la noua dată astfel convenită.

În cazul în care sunt depăşite termenele maxime pentru predare, fără ca persoana în cauză să fie primită de către statul emitent, se va proceda la punerea în libertate a persoanei urmărite, fără ca acest fapt să constituie un motiv de refuz al executării unui viitor mandat european de arestare, bazat pe aceleaşi fapte.

În toate cazurile, în momentul predării, autoritatea judiciară de executare română va aduce la cunoştinţa autorităţii judiciare emitente durata privării de libertate pe care a suferit-o persoana la care se referă mandatul european de arestare, cu scopul de a fi dedusă din pedeapsa sau din măsura de siguranţă care se va aplica.

În situaţia în care mandatul european de arestare este emis de o instanţă judecătorească[1] din România, legea prevede faptul că mandatul poate fi emis în

[1] În cuprinsul declaraţiilor notificate de ţara noastră Secretariatului General al Consiliului Uniunii Europene în contextul aplicării mandatului european de arestare în referire la Decizia-Cadru nr. 584/JAI din 13 iunie 2002, se precizează faptul că România desemnează instanţele sale

următoarele situaţii:

a) în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecăţii, dacă fapta este pedepsită de legea penală română cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puţin un an;

b) în vederea executării pedepsei, dacă pedeapsa aplicată este mai mare de 4 luni.

Când persoana solicitată a fost dată în urmărire internaţională în vederea extrădării, instanţa informează neîntârziat Centrul de Cooperare Poliţienească Internaţională din cadrul Ministerului Internelor şi Reformei Administrative despre emiterea mandatului european de arestare.

Mandatul european de arestare poate fi emis în cazul faptelor care sunt incriminate şi sancţionate în statul emitent al mandatului cu închisoarea sau cu o măsură de siguranţă privativă de libertate pe o perioadă de minimum 3 ani, predarea persoanei acordându-se chiar dacă nu este îndeplinită condiţia dublei incriminări a faptei.

Infracţiunile care pot conduce la emiterea mandatului european de arestare şi la predarea persoanei urmărite sunt următoarele[1]: participarea la un grup criminal organizat, terorismul, traficul de persoane, exploatarea sexuală a copiilor şi pornografia infantilă, traficul ilicit de droguri şi substanţe psihotrope, traficul ilicit de arme, muniţii şi substanţe explozive, corupţia, frauda, incluzând cea împotriva intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, spălarea produselor infracţiunii, contrafacerea de monedă, inclusiv a monedei euro, faptele legate de criminalitatea informatică, faptele privind mediul înconjurător, inclusiv traficul cu specii de animale protejate şi vegetale pe cale de dispariţie, facilitarea intrării şi şederii ilegale, omorul şi vătămarea corporală gravă, traficul ilicit de ţesuturi sau organe umane, lipsirea de libertate în mod ilegal, răpirea şi luarea de ostatici, rasismul şi xenofobia, furtul organizat sau armat, traficul ilegal de bunuri culturale, inclusiv antichităţile şi operele de artă, înşelăciunea, deturnarea de fonduri, contrafacerea şi pirateria de bunuri, falsificarea de acte oficiale şi uzul de acte oficiale falsificate, falsificarea de mijloace de plată, traficul ilegal de substanţe hormonale şi alţi factori de creştere, traficul ilicit de materiale nucleare sau radioactive, traficul de vehicule furate, violul, incendierea cu intenţie, crimele aflate în jurisdicţia Curţii Penale Internaţionale, sechestrarea ilegală de nave şi aeronave, sabotajul.

Cu privire la forma şi conţinutul mandatului european de arestare, acesta trebuie să conţină următoarele informaţii: identitatea şi cetăţenia persoanei solicitate, denumirea, adresa, numerele de telefon şi fax, precum şi adresa de e-mail ale autorităţii judiciare emitente, indicarea existenţei unei hotărâri judecătoreşti definitive, a unui mandat de arestare preventivă sau a oricărei alte hotărâri judecătoreşti executorii având acelaşi efect, natura şi încadrarea juridică a infracţiunii, o descriere a circumstanţelor în care a fost comisă infracţiunea, inclusiv momentul, locul, gradul de implicare a persoanei solicitate, pedeapsa pronunţată, dacă hotărârea a rămas definitivă, sau pedeapsa prevăzută de legea statului emitent pentru infracţiunea săvârşită, dacă este posibil, alte consecinţe ale

---

judecătoreşti ca autorităţi competente să emită un mandat european de arestare, atât în vederea urmăririi penale, cât şi în vederea judecării sau a executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate. Instanţa competentă să emită un mandat european de arestare este cea căreia ii revine competenţa de a dispune arestarea preventivă a persoanei urmărite sau cea care a emis mandatul de executare a pedepsei închisorii, după caz.

[1] Art.85 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, astfel cum a fost modificat prin art.I pct.53 din Legea nr.224/2006.

infracţiunii.

Aceste condiţii formale ale mandatului european de arestare trebuie îndeplinite în toate împrejurările, fie că statul membru este stat emitent, fie că este stat de executare.

În ceea ce priveşte transmiterea mandatului european de arestare, aceasta este reglementată de art. 82 din Legea nr. 302/2004. Astfel, în cazul în care se cunoaşte locul unde se află persoana solicitată, autoritatea judiciară română emitentă poate transmite mandatul european de arestare direct autorităţii judiciare de executare.

Autorităţile judiciare române pot transmite mandatul european de arestare prin orice mijloc de transmitere sigur, care lasă o urmă scrisă, cu condiţia ca autoritatea judiciară de executare să poată verifica autenticitatea acestuia.

În cazul în care locul unde se află persoana urmărită nu este cunoscut, transmiterea unui mandat european de arestare se poate efectua prin Sistemul Informatic Schengen, prin intermediul sistemului de telecomunicaţii securizat al Reţelei Judiciare Europene, când acesta va fi disponibil, prin Ministerul Justiţiei, pe calea Organizaţiei Internaţionale a Poliţiei Criminale- INTERPOL sau prin orice mijloc care lasă o urmă scrisă, cu condiţia ca autoritatea judiciară de executare să poată verifica autenticitatea acestuia.

Autoritatea judiciară emitentă poate să solicite introducerea semnalmentelor persoanei în cauză în Sistemul de Informaţii Schengen prin intermediul Sistemului Informatic Naţional de Semnalări[1].

Dacă autoritatea judiciară emitentă nu cunoaşte autoritatea judiciară de executare, se va efectua cercetarea necesară, inclusiv prin punctele de contact ale Reţelei Judiciare Europene sau prin direcţia de specialitate a Ministerului Justiţiei, pentru a obţine informaţiile necesare de la statul membru de executare.

Orice dificultate care ar interveni în legătură cu transmiterea unui mandat european de arestare se va soluţiona prin contact direct între autoritatea judiciară emitentă şi autoritatea judiciară de executare sau cu sprijinul Ministerului Justiţiei.

Ulterior transmiterii mandatului european de arestare, autoritatea judiciară română emitentă poate transmite orice informaţii suplimentare necesare pentru executarea mandatului.

Autorităţile judiciare emitente române transmit o copie a mandatului european de arestare Ministerului Justiţiei.

Din analiza şi interpretarea dispoziţiilor legale rezultă o serie de aspecte care nu au fost abordate de legislaţia română în vigoare referitoare la mandatul european de arestare şi care au o influenţă hotărâtoare asupra valabilităţii sale.

O primă problemă care apare în ceea ce priveşte funcţionarea acestui instrument judiciar priveşte calificarea mandatului european de arestare, în sensul că reprezintă o decizie, respectiv o hotărâre judecătorească prin prisma dispoziţiilor art. 311 Cod proc. pen. care reglementează felul hotărârilor judecătoreşti.

Pentru a se circumscrie noţiunii de hotărâre judecătorească sau decizie judiciară cum este definită prin Legea nr.224/2006, mandatul european de arestare ar trebui să aibă o dublă funcţionalitate:

- ***act procesual***, ceea ce implică procedura expresă de emitere;
- ***act procedural***, prin care se aduce la îndeplinire dispoziţia cuprinsă în actul

[1] Semnalarea introdusă în Sistemul Informatic Schengen echivalează cu un mandat european de arestare.

procesual al hotărârii - de a solicita arestarea şi predarea persoanei solicitate.

De asemenea, legiuitorul a omis şi un alt aspect relevant şi anume stabilirea unui termen de emitere a mandatului european de arestare de către instanţele judecătoreşti. În ceea ce priveşte ideea că nu ar fi necesară preexistenţa unui mandat de arestare naţional, raţionamentul este eronat deoarece art. 8 pct.1 lit. c din Decizia-Cadru şi art. 78 pct. 1 lit. c din Legea nr. 302/2004 impune indicarea mandatului de arestare sau a hotărârii judecătoreşti definitive, menţiuni care sunt prevăzute şi în formularul tip anexă al mandatului european de arestare.

Mai mult decât atât, numai completarea formularului tip fără pronunţarea unei hotărâri prin care să se dispună emiterea mandatului european de arestare ca urmare a verificării îndeplinirii condiţiilor în acest sens, ar eluda conceptul de hotărâre penală pentru a fi în concordanţă cu definiţia consacrată atât de art. 1 pct. 11 din Convenţia – Cadru, cât şi de art. 77 din Legea nr. 302/2004.

Deşi în literatura juridică s-au făcut aprecieri cu privire la conţinutul mandatului european de arestare în sensul că acesta nu diferă prea mult de cel al mandatului de arestare, sunt de precizat câteva deosebiri fundamentale[1]:

• prin emiterea mandatului european de arestare se solicită arestarea şi predarea unei persoane - inculpat sau condamnat - aflată pe teritoriul statului membru, în vederea urmăririi penale sau al judecăţii, sau a executării unor pedepse sau măsuri de siguranţă privative de liberate, iar mandatul de arestare preventivă se emite pentru arestarea unei persoane aflate pe teritoriul României;

• emiterea mandatului european de arestare se bazează deja pe un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei în vigoare, pe când mandatul de arestare preventivă se dispune în baza condiţiilor şi cazurilor exprese reglementate de Codul de procedură penală;

• conţinutul mandatului european de arestare este mai amplu şi constituie un rezumat al cauzei penale care se reflectă în conţinutul mandatului tip, în timp ce mandatul de arestare preventivă este mai restrictiv şi are conţinutul reglementat de art. 151 Cod proc. pen.;

• nu se prevede o durată în care se emite mandatul european de arestare, art. 95 prevăzând că acesta se soluţionează şi se execută în regim de urgenţă, în timp ce mandatul de arestare preventivă se emite de îndată conform art.151 alin.1 Cod proc. pen.;

• mandatul european de arestare în mod firesc nu prevede o durată de arestare, însă mandatul de arestare preventivă se emite pe o durată de maxim 30 zile;

• mandatul european de arestare se traduce în limba pe care o înţelege persoana solicitată, iar mandatul de arestare preventivă se emite în limba română;

• mandatul european de arestare preventivă se poate referi şi la remiterea obiectelor care pot constitui mijloace materiale de probă, în timp ce mandatul de arestare preventivă nu include o asemenea menţiune.

În spaţiul Uniunii Europene, primul mandat european de arestare a fost pus în executare în ianuarie 2004 împotriva unui cetăţean suedez, care a fost arestat în baza mandatului în Spania şi extrădat autorităţilor din Suedia. Cazurile cele mai importante în

[1] **Olivian Mastacan** – *Cooperarea judiciară internaţională în materie penală. Mandatul european de arestare,* Analele Facultăţii de Ştiinţe Juridice, Universitatea "Valahia"- Târgovişte, anul IV, nr. 1(8)- martie 2007, pag.138

care au fost aplicate cu succes mandatele europene de arestare au fost cele privind atentatele teroriste de la Madrid din 11 martie 2004, instanţele de judecată din Spania emiţând pe numele unor suspecţi mandate europene de arestare. În anul 2005, autorităţile judiciare din cadrul ţărilor Uniunii Europene au emis peste 6500 de mandate europene de arestare, iar statisticile arată faptul că în acelaşi an 1700 persoane urmărite au fost localizate şi arestate pe baza mandatelor[1].

Concluzionând, în cadrul Uniunii Europene, Decizia-Cadru privind mandatul european de arestare constituie o ameliorare considerabilă a condiţiilor cadru în domeniul extrădării. Scurtarea evidentă a procedurii, cu termene stricte, şi faptul că centrul de greutate al unei extrădări poate fi cu siguranţă evaluat pozitiv, de la cooperarea interstatală până la garantarea unei proceduri judiciare care ţine cont de poziţia subiectului, cu garantarea drepturilor procedurale care stau la baza CEDO, sunt argumente în favoarea acestui instrument modern de cooperare.

BIBLIOGRAFIE:

- Constantin Drăghici, Cristian-Eduard Ştefan – Aspecte teoretice şi practice referitoare la procedura executării mandatului european de arestare, articol publicat în Revista Dreptul nr.10/2007
- Sébastien Combeaud – Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle: le mandat d'arrêt européen, Revue internationale de droit pénal 2006/1-2, 77, pag. 131-142;
- L. Benoit – Le mandat d'arrêt européen, Revue du marché commun de l'Union Européenne nr.465/2003 ;
- Ioana Cristina Morar – Mandatul european de arestare. Context european şi intern, Revista "Curierul judiciar" nr. 4/2005

[1] **Constantin Drăghici, Cristian-Eduard Ştefan** – *Aspecte teoretice şi practice referitoare la procedura executării mandatului european de arestare,* articol publicat în Revista Dreptul nr.10/2007, pag.218

PERCHEZIŢIA JUDICIARĂ ŞI INVIOLABILITATEA DOMICILIULUI

Prof.univ.dr. Ştefan Prună
Asist.univ.drd. Cristian-Eduard Ştefan
Academia de Poliţie Al.I. Cuza – Facultatea de Poliţie

Dreptul la respectul vieţii private şi familiale este un drept fundamental clasic, garantând protecţia persoanei împotriva imixtiunilor şi ingerinţelor autorităţilor publice în viaţa privată. Promovarea dreptului la viaţă privată a apărut ca o necesitate imperioasă, în condiţiile în care regimurile dictatoriale au recurs de-a lungul timpului la abuzuri tot mai frecvente, violând domiciliul unor critici ai sistemului, oamenii simţindu-se tot mai puţin ocrotiţi împotriva imixtiunilor arbitrare în viaţa lor particulară[1].

Noţiunea de „domiciliu" provine de la expresia latină „domum colere", care înseamnă casa pe care o locuieşte cineva[2].

În dreptul constituţional noţiunea de „domiciliu" are o accepţiune largă, cuprinzând practic atât domiciliul în sensul dreptului civil, cât şi reşedinţa unei persoane fizice. El cuprinde nu numai camera în care doarme, camerele unde trăieşte persoana fizică, ci şi dependinţele, curtea, grădina, garajul sau orice loc împrejmuit ţinând de ele[3].

Noţiunea de „domiciliu" nu are nici o legătură cu cea de proprietate sau de proprietar, pentru că o locuinţă este domiciliul persoanei fizice chiar dacă aceasta nu este proprietar, dar o ocupă în mod legal (cameră de hotel, cameră de cămin studenţesc, cameră închiriată)[4].

Prin „locuinţă" se înţelege orice loc destinat efectiv uzului domestic al uneia sau mai multor persoane. Nu este suficientă simpla destinaţie de locuinţă a unei încăperi, ci este necesar să fie efectiv locuită. Nu sunt asimilate locuinţei mijloacele de transport individuale (cu excepţia remorcilor, rulotelor, etc. care servesc drept locuinţă) sau în comun, deoarece aici nu se îndeplinesc acte caracteristice vieţii domestice.

Pentru a se deosebi locuinţa statornică de cea principală se folosesc două noţiuni juridice, respectiv „domiciliu" şi „reşedinţă".

În doctrina internaţională, prin „domiciliu" se înţelege orice loc în care accesul nu este permis decât celor care deţin dreptul de proprietate sau celor care au primit acceptul proprietarilor de a pătrunde sau de a locui în acel loc şi în care se desfăşoară viaţa privată

---

[1] **Dumitru Mazilu** – *Drepturile omului*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003, pag.90

[2] **Beleiu Gh., Nicolae M., Truşcă P.** – *Drept civil român. Introducere în dreptul civil: subiectele dreptului civil*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004, pag.409

[3] **Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu** – *Drept constituţional şi instituţii politice, vol.I*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003, pag.189

[4] Opiniile exprimate în doctrina internaţională sunt contradictorii. Potrivit unor păreri, camera de hotel, oricare ar fi perioada de timp pentru care este ocupată de o persoană, constituie un loc privat care beneficiază de protecţia juridică a domiciliului. Alte opinii au exprimat faptul că percheziţionarea unei camere de hotel poate fi făcută şi fără existenţa unui mandat, având la bază doar consimţământul hotelierului (*Decretul Curţii de Casaţie din Bruxelles, Belgia din 20 decembrie 2000).*

sau se exercită viaţa profesională[1].

Potrivit legislaţiei interne[2], domiciliul persoanei fizice este la adresa la care aceasta declară că are locuinţa principală. Domiciliul minorului este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care el locuieşte statornic, ori, după caz, la reprezentantul său legal sau la persoana fizică ori juridică la care este încredinţat în plasament.

Noţiunea de „reşedinţă" este consacrată în art.12, pct.1 din Pactul internaţional privind drepturile civile şi politice astfel: "Orice persoană care se află în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul de a circula acolo liber şi de a-şi alege liber reşedinţa".

Reşedinţa reprezintă un atribut de identificare în spaţiu a persoanei fizice şi este adresa la care aceasta declară că are locuinţa secundară, alta decât cea de domiciliu[3].

Art.8, pct.1 din Carta Europeană a Drepturilor Omului stipulează faptul că "orice persoană are dreptul la respectarea vieţii sale private şi de familie, a domiciliului şi a corespondenţei sale".

Inviolabilitatea domiciliului exprimă juridic interdicţia de a pătrunde sau de a rămâne în domiciliul sau reşedinţa unei persoane. Inviolabilitatea domiciliului implică şi protecţia faţă de percheziţiile abuzive.

Principiul inviolabilităţii domiciliului este reglementat expres şi în Constituţia altor state membre ale UE.

Astfel, Constituţia Spaniei, în cuprinsul art.18, pct.2 prevede faptul că domiciliul este inviolabil. şi că nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul unei persoane fără consimţământul acesteia sau în baza unei hotărâri judecătoreşti, cu excepţia infracţiunilor flagrante**.** Codul de procedură penală al Spaniei[4], consfinţind principiul inviolabilităţii domiciliului, prevede că „nimeni nu poate pătrunde în domiciliul unui cetăţean spaniol sau străin rezident în Spania, fără consimţământul acestuia, în afară de cazurile şi modurile prevăzute de lege".

Constituţia Italiei stipulează că domiciliul persoanei este inviolabil. Nu se pot executa inspecţii, percheziţii sau sechestre decât în cazurile şi în modalităţile prevăzute de lege, cu respectarea principiului garantării libertăţii personale[5].

Constituţia Slovaciei reglementează principiul inviolabilităţii domiciliului în cuprinsul art.21, stabilind că percheziţia nu poate fi autorizată decât în legătură cu o procedură penală, printr-un ordin scris şi motivat al judecătorului. Orice altă restricţie a inviolabilităţii domiciliului nu poate fi autorizată prin lege decât în situaţiile necesare într-o societate democratică pentru protecţia vieţii sau sănătăţii persoanelor, dar şi a drepturilor şi libertăţilor acestora.

Inviolabilitatea domiciliului este garantată şi în Constituţia Poloniei, care în art.50 prevede că percheziţia domiciliului, a altor localuri sau a unor vehicule nu se poate

---

[1] **C.J. Vanhoudt** – *Dreptul de percheziţie şi atingerile aduse inviolabilităţii domiciliului*, J.T., 1959, pag.595. A se vedea şi **De Valkeneer Ch.** – *Manualul anchetei penale, ediţia a III-a*, Editura Larcier, Bruxelles, 2006, pag.362

[2] Art.26 din Ordonanţa de Urgenţă nr.97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români.

[3] Art.29 din Ordonanţa de Urgenţă nr.97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români

[4] Art.545 din Codul de Procedură Penală al Regatului Spaniei

[5] Art.14 din Constituţia Republicii Italiene

efectua decât în condiţiile şi cu respectarea procedurilor prevăzute de lege.

Prin ea însăşi percheziţia priveşte libertatea individuală şi mai ales siguranţa persoanei, motiv pentru care aceasta se poate efectua numai în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege. Prin prisma prevederilor art.27, alin.1 din Constituţia României[1] care consacră inviolabilitatea domiciliului, percheziţia reprezintă o ipoteză legală de excepţie.

În art.27, alin.2 din Constituţia României sunt prevăzute derogările de la principiul inviolabilităţii domiciliului, acestea fiind limitativ enumerate, nici o lege neputând adăuga situaţii noi la cele deja stabilite de Constituţie. Din punct de vedere juridic, aceste situaţii exprimă realitatea că inviolabilitatea domiciliului nu este şi nu poate fi absolută. Inviolabilitatea domiciliului nu poate opri cursul înfăptuirii justiţiei, nu poate servi ca mijloc de protejare a răufăcătorilor, nu poate duce la imposibilitatea luării măsurilor necesare pentru salvarea vieţii sau averii unei persoane, apărarea securităţii naţionale, ordinii publice, etc.[2]

Astfel, cu respectarea dispoziţiilor legale, se poate pătrunde în locuinţa unei persoane, fără consimţământul acesteia în următoarele situaţii[3]:

● *pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătoreşti*

În această situaţie, organele judiciare pot pătrunde în locuinţa unei persoane fizice sau în incinta unităţilor, instituţiilor, organizaţiilor sau mijloacelor de transport pentru:

- punerea în executare a mandatelor de arestare preventivă[4];
- aducerea la îndeplinire a mandatelor de executare a pedepsei închisorii[5];
- efectuarea unei percheziţii domiciliare;
- ridicarea de obiecte şi înscrisuri;
- executarea altor hotărâri judecătoreşti (internarea medicală[6], expulzarea[7], etc.).

---

[1] Art.27, alin.1 din Constituţia României: "Domiciliul şi reşedinţa sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia".

[2] **Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu** – *op. cit.,* pag. 189

[3] **Ioan Dascălu, Cristian-Eduard Ştefan, Marin-Claudiu Ţupulan** – *Percheziţia judiciară,* Editura Sitech, Craiova, 2008, pag.23

[4] Art.I, pct.78 din Legea nr.356/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală, precum şi pentru modificarea altor legi: "În vederea executării mandatului de arestare preventivă, organul de poliţie poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia."

[5] Art.I, pct.205 din Legea nr.356/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală, precum şi pentru modificarea altor legi: "În vederea punerii în executare a mandatului emis în executarea unei hotărâri definitive de condamnare, organul de poliţie poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia."

[6] Art.I, pct.20 din Ordonanţa de urgenţă nr.60/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală, precum şi pentru modificarea altor legi: "În cazul în care persoana faţă de care s-a luat măsura internării medicale refuză să se supună internării, executarea acestei măsuri se va face cu sprijinul organelor de poliţie. În vederea executării măsurii internării medicale, organul de poliţie poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia."

[7] Art.I, pct.21 din Ordonanţa de urgenţă nr.60/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală, precum şi pentru modificarea altor legi: "În vederea punerii în executare a măsurii expulzării, organul de poliţie poate pătrunde în domiciliul sau reşedinţa unei

● *pentru înlăturarea unei primejdii privind viaţa, integritatea fizică sau bunurile unei persoane*

În această situaţie intrarea în locuinţa unei persoane sau în incinta unităţilor, instituţiilor, organizaţiilor sau mijloacelor de transport se poate face:

➢ la solicitarea persoanei care ocupă locuinţa în calitate de proprietar sau chiriaş;

➢ când solicitarea vine din partea altor persoane, a vecinilor ori la solicitarea conducerii unităţilor, instituţiilor, organizaţiilor sau al conducătorilor mijloacelor de transport româneşti, în caz de pericol iminent;

➢ când este sesizată o situaţie de urgenţă, pericol de explozii, incendii şi nu răspunde nimeni din locuinţă.

Aceste măsuri formează în drept starea de necesitate. Aşa cum s-a arătat în literatura juridică, în desfăşurarea vieţii social-umane se ivesc uneori situaţii de fapt, provocate fie de oameni, fie de cauze fortuite, care pun în pericol valori sociale ocrotite de lege, iar salvarea acestora de la un pericol nu este posibilă decât prin săvârşirea unei fapte care în mod obişnuit este considerată ca fiind ilicită. În aceste situaţii fapta săvârşită pentru salvarea valorilor aflate în pericol se consideră comisă în stare de necesitate.

Starea de necesitate constituie în anumite condiţii cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, care exclude existenţa infracţiunii şi a răspunderii penale. Se consideră a fi stare de necesitate în caz de incendiu, inundaţii, cutremure de pământ. În asemenea situaţii nu numai autorităţile, dar şi cetăţenii pot pătrunde în locuinţa unei persoane în scopul de a înlătura primejdia privind viaţa, integritatea sau bunurile acesteia. De asemenea, se mai poate pătrunde în locuinţa unei persoane fără învoirea acesteia şi pentru salvarea unei persoane care a încercat să se sinucidă sau a unei persoane accidentate sau, bineînţeles, în caz de strigăte de ajutor dinăuntru. Asemenea fapte, comise în atare situaţii beneficiază de efectele stării de necesitate[1].

● *pentru apărarea siguranţei naţionale sau a ordinii publice*

Conform Legii nr.218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române[2], poliţistul pătrunde în locuinţa unei persoane fizice sau în incinta unităţilor, instituţiilor, organizaţiilor ori a mijloacelor de transport în cazul săvârşirii unei infracţiuni, al urmăririi unor infractori sau în cazul unei acţiuni teroriste.

● *pentru prevenirea răspândirii unei epidemii*[3].

Percheziţia judiciară reprezintă o metodă eficace utilizată de către organele judiciare în activitatea de administrare a probelor, în vederea soluţionării cauzelor penale. Pentru a putea fi folosite ca mijloace de probă în cadrul procesului penal, obiectele ce conţin sau poartă urmele infracţiunii şi înscrisurile sau valorile care constituie astfel de mijloace trebuie să fie nu doar descoperite şi cercetate de către organele judiciare, dar şi păstrate până la soluţionarea definitivă a procesului penal. Aceasta se face pentru a da posibilitatea celor interesaţi să poată lua cunoştinţă de materialul probator existent în cauză, iar din alt

---

persoane fără învoirea acesteia, precum şi în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia."

[1] **Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu** – *op. cit.*, pag. 190

[2] Art.31, lit.e din *Legea nr.218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române*, cu modificările şi completările ulterioare.

[3] Prin "epidemie" se înţelege extinderea unei boli contagioase sau a unei molime într-un timp scurt, prin contaminare, la un număr mare de persoane dintr-o localitate, regiune, etc.

punct de vedere administrarea probelor în instanţa de judecată să se poată face cu ajutorul acestui material. În vederea realizării acestui deziderat, prevederile procesual penale reglementează şi modalităţile prin intermediul cărora se desfăşoară activităţile de descoperire şi ridicare a obiectelor, înscrisurilor sau valorilor ce constituie mijloace de probă, precum şi la eventuala descoperire a altor elemente de fapt, de natură să ajute la aflarea adevărului în cauză[1].

Unii autori[2] au considerat faptul că nici o altă activitate nu presupune implicarea în cele mai intime aspecte ale vieţii individului, în drepturile persoanei asupra imobilelor, terenurilor ca percheziţia.

Cuvântul „percheziţie" provine din latinescul *„perquiro"*, care înseamnă a căuta, a cerceta cu îngrijire, pretutindeni, desemnând o activitate deosebit de importantă în cadrul instrucţiei penale. În opinia profesorului V.Manzini, „percheziţiile sunt cercetări materiale, efectuabile coercitiv, îngăduite prin excepţiile de la garanţiile normale ale libertăţii individuale, în scopul de a asigura procesului lucruri care pot servi ca probă sau de a aresta pe inculpatul sau pe altă persoană suspectată de infracţiune sau evadată"[3].

Potrivit definiţiei date de Dicţionarul explicativ al limbii române, percheziţia reprezintă cercetarea făcută de către organele de urmărire penală sau de procuror asupra unei persoane (bănuite de o infracţiune) sau în locuinţa acesteia, pentru găsirea şi ridicarea probelor materiale ale infracţiunii sau pentru descoperirea infractorului.

În conflictul dintre dreptul „social" sau „procesual" de percheziţie şi dreptul individual asupra persoanei şi domiciliului, s-a dat preferinţă dreptului social sau procesual; aceasta semnifică faptul că, în mod excepţional, libertatea persoanei este restrânsă în cazul percheziţiei corporale, iar inviolabilitatea domiciliului, în cazul percheziţiei domiciliare, aceasta în interes procesual. A trebuit să se impună acest sacrificiu dreptului individual asupra persoanei şi domiciliului, în interesul descoperirii şi asigurării probelor de vinovăţie, sau a prinderii infractorilor şi deci în interesul pedepsirii infracţiunilor sau al apărării sociale. Acestui interes procesual şi în acelaşi timp acestui interes social superior a trebuit să se supună dreptul individual; căci dacă pentru aceste interese superioare este sacrificată libertatea individuală prin deţinerea preventivă (măsura procesual penală cea mai gravă), era inevitabil ca să se admită şi un sacrificiu maimic al dreptului individual prin percheziţii[4].

În raport cu natura şi specificul cauzei, prin efectuarea percheziţiei judiciare se asigură îndeplinirea următoarelor obiective[5]:

---

[1] **Vintilă Dongoroz şi colectiv** – *Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol.I - Partea generală,* Editura Academiei, Bucureşti, 1975, pag.236; a se vedea în acelaşi sens şi **Ioan Dascălu, Cristian-Eduard Ştefan, Marin-Claudiu Ţupulan** – *op.cit.,* pag.9

[2] **Constantin Aioniţoaie, Ion-Eugen Sandu (coordonatori) şi colectiv** – *Tratat de tactică criminalistică,* Editura Carpaţi, Craiova, 1992, pag.207

[3] **Manzini V.** – *Tratat de drept procesual penal, vol.III,* Torino, 1931-1932, pag.357; a se vedea în acelaşi sens şi **Pop T.** – *Drept procesual penal, vol.III,* Editura Tipografia Naţională S.A. Cluj, 1947, pag.479 şi **Dabu V., Enoiu T.** – *Percheziţie. Infracţiune flagrantă. Constituţionalitate,* articol publicat în Revista de drept penal nr. 3/2004, pag.70-75

[4] **Pop T.** – *op.cit*., pag.480. A se vedea în acelaşi sens şi **Dabu V., Enoiu T.** – *precit.*

[5] **Constantin Aioniţoaie, Ion-Eugen Sandu (coordonatori) şi colectiv** – *op.cit*., pag.207-208. A se vedea în acelaşi sens şi **Camil Suciu** – *Criminalistică*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972, pag.539

- descoperirea unor obiecte, înscrisuri sau valori produs al infracţiunii[1];
- descoperirea de obiecte sau înscrisuri ce conţin sau poartă urmele infracţiunii comise (îmbrăcămintea pătată de sânge, scrisorile de ameninţare, înscrisurile falsificate, etc.);
- descoperirea de obiecte, înscrisuri sau valori care au fost folosite ori au fost destinate să servească la comiterea infracţiunii (arme, instrumente de spargere, materiale necesare falsificării de valori, etc.);
- descoperirea persoanelor care se sustrag de la urmărirea penală, judecată sau executarea pedepsei;
- descoperirea persoanelor dispărute de la domiciliu, a cadavrelor ori a părţilor din cadavre;
- identificarea, localizarea şi prinderea persoanelor date în urmărire la nivel naţional sau internaţional;
- descoperirea unor obiecte, înscrisuri sau valori deţinute contrar dispoziţiilor legale (arme, muniţii, toxice, droguri, precursori, etc.);
- descoperirea de obiecte şi valori aflate în patrimoniul făptuitorului sau al persoanei responsabile civilmente, care fac obiectul indisponibilizării, în vederea reparării prejudiciului cauzat prin infracţiune;
- descoperirea şi ridicarea de bunuri, înscrisuri sau valori provenite din infracţiuni săvârşite anterior şi ai căror autori nu au fost identificaţi;
- întreruperea actului infracţional flagrant[2].

Rolul particular al percheziţiei rezultă şi din faptul că, în interesul major al justiţiei, organele judiciare au posibilitatea să efectueze acest act chiar şi în condiţiile care, aparent, ar însemna o încălcare a inviolabilităţii domiciliului, a persoanei sau a secretului corespondenţei, cum este cazul infracţiunilor flagrante, respectând, însă, prevederile legii[3].

Reglementarea legală a percheziţiei a suferit modificări importante începând cu anul 1990, materializate prin adoptarea de noi acte normative în domeniu: Decretul-Lege nr.12/1990, Legea nr.32/1990, Legea nr.104/1992, Legea nr.141/1996, Legea nr.281/2003, Legea nr.356/2006 şi Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.60/2006. Aceste modificări au avut drept scop armonizarea prevederilor Codului de Procedură Penală cu principiile, recomandările şi reglementările cuprinse în documentele internaţionale în domeniul justiţiei penale şi să transpună în legislaţia naţională prevederile Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului. Schimbarea de substanţă, produsă în urma acestor modificări, a constat în faptul că judecătorului i-a revenit competenţa exclusivă de

[1] Obiectele sau înscrisurile căutate cu ocazia percheziţiei diferă, în funcţie de natura infracţiunii cercetate. De exemplu, în cazul furtului, vor fi căutate bunurile sustrase; în cazul omorului, sunt căutate obiectele de care autorul s-a folosit la săvârşirea infracţiunii, de genul armelor albe sau de foc, eventuale obiecte de îmbrăcăminte, purtătoare de urme biologice, bunuri sustrase de la victimă, etc.

[2] De exemplu, identificarea şi neutralizarea dispozitivelor explozive montate în cadrul unor acte teroriste sau chiar de drept comun; întreruperea unei agresiuni, descoperirea şi prinderea agresorului care s-a ascuns în momentul surprinderii, etc.

[3] **Constantin Drăghici, Cristian-Eduard Ştefan** – *Tactica efectuării percheziţiei şi a ridicării de obiecte şi înscrisuri*, Editura Sitech, Craiova, 2006, pag.22

autorizare a percheziţiei domiciliare, atât în faza de urmărire penală, cât şi în faza de judecată[1].

În reglementarea anterioară, percheziţia putea fi dispusă în faza urmăririi penale şi de către procuror, iar în caz de infracţiune flagrantă sau dacă persoana percheziţionată consimţea în scris la aceasta, nu era necesară nicio autorizare.

Modificările aduse Codului de Procedură Penală au vizat în principal respectarea şi ocrotirea drepturilor infractorilor (învinuiţi şi inculpaţi), limitând în acelaşi timp prerogativele organelor judiciare (procuror şi organe de cercetare ale poliţiei judiciare), îngreunând activitatea acestora de stabilire a adevărului în cadrul procesului penal.

Cadrul juridic actual privind ridicarea de obiecte şi înscrisuri este reglementat de art.96-99 Cod de Procedură Penală, iar percheziţia în cadrul art.100-111 Cod de Procedură Penală şi în Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei, care reglementează percheziţia sistemelor informatice.

Legile procedurale penale prevăd următoarele categorii distincte de percheziţii[2]:

- percheziţia domiciliară, reglementată de art.100, alin.2 Cod de Procedură Penală;
- percheziţia corporală, reglementată de art.100, alin.5 Cod de Procedură Penală;
- percheziţia vehiculelor, reglementată de art.100, alin.5 Cod de Procedură Penală;
- percheziţia sistemelor informatice.

Potrivit prevederilor art.100 Cod de Procedură Penală, numai instanţa de judecată poate dispune efectuarea unei percheziţii atunci când o persoană căreia i s-a cerut să predea vreun obiect ori înscris, tăgăduieşte existenţa acestora. Ea poate fi dispusă totodată ori de câte ori este necesară pentru descoperirea şi strângerea probelor. Instanţa de judecată competentă să autorizeze efectuarea unei percheziţii domiciliare este instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în primă instanţă, sau instanţa corespunzătoare în grad acesteia, în a cărei circumscripţie se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

Percheziţia domiciliară se dispune de către judecător prin încheiere motivată, în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului, sau în cursul judecăţii. Potrivit art.100, alin.3 Cod de Procedură Penală, coroborat cu art.203, alin.ultim Cod de Procedură Penală, procurorul poate solicita autorizarea percheziţiei la propunerea motivată a organelor de cercetare penală sau din oficiu. Astfel, chiar dacă partea vătămată sau organul de cercetare penală ar considera utilă efectuarea unei percheziţii domiciliare, aceste cereri nu se pot adresa în mod direct judecătorului, ci trebuie să adreseze cererea procurorului, care, dacă va aprecia că autorizarea percheziţiei este utilă bunei desfăşurări a urmăririi penale în cauză, va înainta judecătorului o cerere în acest sens.

Condiţiile ce se cer a fi îndeplinite pentru a se putea dispune efectuarea unei percheziţii sunt[3]:

---

[1] Informaţii cuprinse în expunerea de motive la Legea nr.281/2003 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală, precum şi pentru modificarea altor legi

[2] Asociaţia Baroului American Iniţiativa Juridică pentru Europa Centrală şi Eurasia – *Îndrumar metodologic pentru judecători şi procurori. Procedura percheziţiei şi procedura arestării preventive*, Bucureşti, 2008, pag.9

[3] Art.100, alin.1 din *Codul de Procedură Penală.*

➢ persoana căreia i s-a cerut să predea scrisori, telegrame sau orice altă corespondenţă, ori obiecte trimise de învinuit sau inculpat, ori adresate acestuia, fie direct, fie indirect, tăgăduieşte existenţa sau deţinerea acestora;

➢ existenţa unor indicii temeinice că efectuarea percheziţiei este necesară pentru descoperirea şi strângerea probelor.

Chiar dacă Uniunea Europeană nu are o reglementare unitară privind procedura percheziţiei judiciare, aceasta se află în curs de adoptare a Deciziei-Cadru privind mandatul european de obţinere a probelor în cadrul procedurii penale, act normativ care va reglementa printre mijloacele de probă şi percheziţia sau ridicarea unor obiecte sau înscrisuri de către organele judiciare. Decizia-Cadru se va baza pe principiul recunoaşterii reciproce a mandatului european de obţinere a probelor şi va permite o cooperare mai rapidă şi mai eficace a organelor judiciare din statele membre ale Uniunii Europene.

În prezent, legislaţiile ţărilor comunitare prezintă diferenţe notabile de la un stat la altul în materia percheziţiei. Astfel, în unele state măsura poate fi dispusă doar în cazul comiterii unor infracţiuni grave, în timp ce alte state prevăd o gamă mai largă de infracţiuni în prezenţa cărora poate fi efectuată percheziţia.

BIBLIOGRAFIE:

- Dumitru Mazilu – Drepturile omului, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003
- Beleiu Gh., Nicolae M., Truşcă P. – Drept civil român. Introducere în dreptul civil: subiectele dreptului civil, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004
- Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu – Drept constituţional şi instituţii politice, vol.I, Editura All Beck, Bucureşti, 2003
- De Valkeneer Ch. – Manualul anchetei penale, ediţia a III-a, Editura Larcier, Bruxelles, 2006
- Constantin Drăghici, Cristian-Eduard Ştefan – Tactica efectuării percheziţiei şi a ridicării de obiecte şi înscrisuri, Editura Sitech, Craiova, 2006
- Vintilă Dongoroz şi colectiv – Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală român, vol.I - Partea generală, Editura Academiei, Bucureşti, 1975
- Aioniţoaie, Ion-Eugen Sandu (coordonatori) şi colectiv – Tratat de tactică criminalistică, Editura Carpaţi, Craiova, 1992

CRIMA ORGANIZATĂ ŞI GRUPURILE INFRACŢIONALE TRADIŢIONALE

Prof.univ.dr. ŢICAL GEORGE-MARIUS
Academia de Poliţie „Alexandru Ioan Cuza”
FACULTATEA DE POLIŢIE

Abstract

This study brings attention to a situation that has a profound impact on world scene. There are analysed connections between organized crime, traditional criminal groups and terrorism, causes that generate such realities.

There are also presented countries that are involved in these activities and specific measures that should be taken in order to fight against them.

Cuvinte cheie

- Crima organizată
- Grupări infracţionale organizate
- Mafie
- Terorism

Unul dintre aspectele (realităţile) care se impun din ce în ce mai pregnant pe scena mondială este aceea a legăturii indisolubile dintre terorism, traficul de droguri şi crima organizată.

Dintre toate activităţile de crimă organizată, traficul de droguri este cea mai profitabilă, implicând numărul cel mai mare de persoane implicate. Aceşti trei factori se intercondiţionează din ce în ce mai mult, deşi la început aveau existenţe complet separate.

Legătura este specifică situaţiei de după Războiul Rece. Dacă până atunci activităţile organizaţiilor teroriste erau finanţate în special de statele ce susţineau terorismul mai mult sau mai puţin deschis şi sub diverse motive, ulterior aceste state au renunţat la aceste practici din diverse motive (cel puţin din punct de vedere oficial). Ne referim aici la URSS, China, Pakistan, Arabia Saudită, Libia. Iran, Siria, Cuba, etc. Intercondiţionarea (întrepătrunderea) lor prezintă efecte din ce în ce mai nocive asupra vieţii internaţionale, manifestându-se într-un număr crescând de zone geografice (Balcani, Asia Centrală, Asia de Sud-Est, America de Sud).

Existenţa acestei triade deosebit de nocive pentru lumea civilizată, şi nu numai, a fost evidenţiată încă din 1994 de către un profesionist de elită al serviciilor secrete, contele Alexandre de Marenches, fost şef al serviciilor de informaţii franceze.

Acest senior francez (şi la propriu şi la figurat) atipic subliniază faptul că „*se poate vedea în ce măsură democraţiile „moi” sunt vulnerabile în confruntarea lor cu terorismul şi cu diversele mafii. Se poate astăzi constata efectul devastator al traficului de droguri nu numai asupra „consumatorilor”, ci şi îndeosebi, asupra societăţilor înseşi,*

pe care le pândeşte pericolul cangrenei".[1]

Grupurile organizate şi reţelele de crimă organizată colaborează din ce în ce mai mult, amplificându-şi capacităţile de a provoca daune societăţilor democratice, atât cu arme convenţionale, cât şi, foarte posibil în viitor, cu arme nucleare şi de distrugere în masă, precum şi alte forme de război neconvenţional (inclusiv cel cibernetic şi informaţional).[2]

În acest sens, Robert Steele, preşedinte al Open Sources Solutions, continua ideea contelui de Marenches, arătând foarte clar că „*o asemenea apropiere se produce deja şi fără tehnologie, de exemplu între baronii drogurilor care caută să-şi protejeze fermele de cultură şi teroriştii care au nevoie de bani pentru cumpărările de arme şi recrutări. Cei care caută să distrugă sau să manipuleze societăţile democratice nu vor întârzia niciodată să formeze alianţe, ceea ce guvernele nu au înţeles întotdeauna: or, în societatea informaţiilor, cei mai proşti mor primii*".[3]

Cel mai pregnant se manifestă această legătură în Afganistan şi Columbia. Venind din urmă pot fi menţionate Myanmar, fostele republici sovietice central-asiatice şi unele regiuni ale fostei Iugoslavii.

Teroriştii şi grupurile criminale au fost analizate de multă vreme ca fiind concepte şi realităţi separate. Separarea este motivată de prezenţa unor motivaţii diferite (ideologia în cazul teroriştilor şi lăcomia în cazul criminalilor). Legăturile între ele se manifestă la nivel tactic şi strategic (suport logistic, procurarea de arme, rute comune, etc). Drept urmare, loviturile date reţelelor logistice ale grupurilor teroriste provoacă pagube şi reţelelor similare grupurilor criminale.[4]

Putem menţiona astfel de colaborări în Orientul Mijlociu şi Asia de Sud. Mai mult decât atât, transferul de material nuclear din Pakistan către Coreea de Nord, Libia şi Iran nu ar fi fost posibile fără sprijinul unor organizaţii criminale. Astfel, unii savanţi atomişti pakistanezi au folosit acte false şi companii paravan în mai multe state, precum şi avioane guvernamentale pentru a transfera material nuclear. Folosirea acestor canale reliefează neputinţa unor guverne de a stopa chiar şi în viitor traficul de acest gen, precum şi de a detecta şi a întrerupe legăturile între reţelele teroriste şi cele de crimă organizată.

În cazul de mai sus intermediarul a fost un om de afaceri sri-lankez, având sediul în Dubai, care a utilizat o companie din Malaysia pentru a fabrica material nuclear exportat în Libia. Acelaşi om de afaceri s-a ocupat şi de transferul de material nuclear din Pakistan în Iran.[5]

Chiar dacă unele state aderă la tratatele internaţionale de neproliferare nucleară, traficul cu materiale nucleare se poate desfăşura nestingherit cu ajutorul crimei organizate. Fără suprimarea acestora, interdicţia comerţului cu materiale nucleare devine

---

[1] Roger Faligot, Remi Kauffer, Istoria mondială a serviciilor secrete, vol 3, Ed. Nemira, 2002, pag. 6

[2] Rollie Lai, Terrorists and organized crime join forces, International Herald Tribune, 24 mai 2005

[3] Serge Le Doren, Philippe Rose, Cyber-Mafia, Ed. Antet, 1998, pag. 237

[4] Rollie Lai, Terrorists and organized crime join forces, International Herald Tribune, 24 mai 2005

[5] Rollie Lai, Terrorists and organized crime join forces, International Herald Tribune, 24 mai 2005

mai mult formală.

La nivel tactic, grupările teroriste se pot baza pe reţelele de crimă organizată în vederea procurării de armament, iar rutele organizate de bandele criminale pot fi foarte utile pentru teroriştii. În compensaţie, grupările teroriste pot antrena membrii bandelor criminale în folosirea armelor şi explozibililor şi pot garanta libera trecere prin teritoriile controlate de ele în schimbul unui plăţii făcute de grupurile de crimă organizată.

Bandele criminale din Orientul Mijlociu, Asia de Sud si Asia de Sud-Est sunt legate de organizaţiile teroriste în primul rând prin intermediul traficului ilicit de droguri. Banii obţinuţi în urma acestui trafic finanţează în egală măsură activităţile criminale (infracţionale) şi cele teroriste. Organizaţiile criminale pot căpăta un aspect (motivaţie) ideologică odată cu timpul, luând-o pe urmele confraţilor lor teroriştii. În Asia de Sud, de exemplu unele bande invocă motivaţii politice sau religioase pentru a-şi motiva acţiunile, motivaţii având diferite grade de sinceritate.

Organizaţiile teroriste îşi vor putea continua acţiunile atâta timp cât au acces la finanţare, armament şi recrutarea de membri. Suprimarea acestor surse este foarte dificilă, dar esenţială (crucială).[1]

Pe lângă cooperarea în domeniul militar, va trebui acordată mai multă atenţie promovării supremaţiei (primatului) legii, combaterii corupţiei şi perfecţionării (îmbunătăţirii) procedurilor judiciare în ţările unde teroriştii au dobândit refugiu. Concomitent, trebuie perfecţionată capacitatea forţelor de poliţie de a acţiona în mediul urban în vederea localizării şi anihilării organizaţiilor criminale. în completare, se impune accentuarea cooperării internaţionale în materia extrădării.

Cronologic, primul dintre aceşti factori care a apărut pe arena mondială a fost terorismul, urmat de crima organizată (odată cu prohibiţia din SUA din anii ´20) şi de traficul de droguri (din anii 50-60).

Primatul cronologic al terorismului poate fi justificat de aforismul lui Clausewitz potrivit căruia războiul este o continuare a politicii cu alte mijloace. Acest aforism se poate aplica şi terorismului. De aceea se poate afirma că terorismul este o formă specială de violenţă politică, nu o filotofie sau mişcare politică. Terorismul a fost folosit ca armă sau metodă de luptă (pe plan intern şi extern) de către state şi organizaţii substatale *(actori non-statali, non-state actors, NSA, în accepţiunea actuală, aceşti actori non-statali devenind preponderenţi în ultimii ani).*

Ca formă specială de violenţă politică, terorismul prezintă cinci trăsături esenţiale (speciale):[2]

- este premeditată şi are ca scop crearea unui climat de teamă şi teroare extremă:
- se îndreaptă împotriva unei audienţe şi a unui obiectiv de o mai mare amploare decât cea a victimelor imediate;
- presupune atacuri asupra unor ţinte întâmplătoare şi simbolice, inclusiv împotriva civililor (necombatanţilor);
- acţiunile violente întreprinse sunt considerate anormale de către societatea în cadrul căreia se produc;
- terorismul este de regulă utilizat pentru a influenţa comportamentul politic într-o

[1] Rollie Lai, Terrorists and organized crime join forces, International Herald Tribune, 24 mai 2005

[2] M.L.Sondhi, Terrorism and political violence, A sourcebook. Haranand Publications, 2000

anumită direcţie;

Crima strategică este o combinaţie de ilegalităţi formată din crima organizată, terorism şi diversiune care ameninţă o gamă largă de interese ale statelor. Crima strategică atentează la existenţa statului de drept la legitimitatea puterii. Dacă democraţia şi economia de piaţa reprezintă un regim exercitat de popor prin reprezentanţii aleşi ai acestuia, folosirea pieţei libere de către cetăţeni urmăreşte producerea şi comercializarea de bunuri materiale şi servicii, pe câtă vreme crima strategică este cea care creează o economie subterană şi paralelă ce determină pierderea încrederii cetăţenilor în guverne, în momentul în care populaţia este convinsă că statul nu poate sau nu doreşte să-i asigure protecţia necesară faţă de crima strategică, bazele democraţiei sunt subminate. Crima strategică mutilează şi intimidează persoane, ucide, le răpeşte proprietatea, prevenţionează şi distorsionează instituţiile democratice şi piaţa libera. Crima strategică distruge contractul social dintre cetăţeni şi stat. Crima strategică este o ameninţare nu numai la adresa intereselor vitale ale României, dar şi ale altor state din Europa, Asia şi America.

Securitatea naţională, prin strategiile adoptate este obligată să se confrunte cu crima strategică, alocând resurse pentru programe naţionale, regionale şi internaţionale de previziune, prevenire, combatere, neutralizare şi replică la această ameninţare din ce în ce mai mare. Resursele sunt sărace, statele trebuind să-şi stabilească raportul dintre pregătirile de apărare şi cele de război împotriva crimei strategice şi să aleagă nivelul de finanţare potrivit pentru forţele armate, cât şi pentru priorităţile impunerii legii, în perioada războiului rece, statele desfăşurau forţe militare convenţionale ample pentru a descuraja declanşarea unui război şi a câştiga lupta în situaţia unor conflicte de mare intensitate, în perioada de după războiul rece, când un război nuclear sau un conflict militar convenţional de mare amploare sunt mai puţin posibile, ba chiar de neconceput, în Occident, statele dezvoltă forţe militare reduse, conform convenţiilor încheiate, întrucât ameninţările de ordin militar sunt mult mai reduse, în măsura în care ameninţările cu războiul în Europa se diminuează, ameninţarea crimei strategice este în creştere. Securitatea în noua lume, a cărei ordine este în curs de structurare, ridică o mulţime de întrebări, mai ales în democraţiile nou apărute în Europa Centrală şi de Est. Ce ar trebui să facă forţele militare pentru a-şi proteja mai bine cetăţenii? care sunt ameninţările "netradiţionale" la adresa securităţii şi cât de importante sunt acestea? unde se termină preocupările "netradiţionale" de securitate? care este rolul corect al militarilor în cazul ameninţărilor "netradiţionale" la adresa securităţii şi a societăţii? cum va fi restructurată strategia de securitate naţională pentru ca aceasta să facă faţă cât mai bine ameninţărilor "netradiţionale" la adresa siguranţei strategice?

Crima organizată şi terorismul sunt ameninţări la adresa securităţii care afectează orice societate[1]. Democraţiile în curs de consolidare în Europa Centrală şi de Est sunt vulnerabile în mod deosebit faţă de aceste ameninţări "netradiţionale" la adresa securităţii şi acest lucru este descurajator. O schimbare imensă a apărut în conjunctura strategică internaţională ca urmare a lichidării comunismului, a dezmembrării Uniunii Sovietice şi a dizolvării Tratatului de la Varşovia, în acelaşi timp, fiecare nouă democraţie pe cale de formare se confruntă în interior cu o triplă transformare, de la o economie centralizată la

[1] Pentru scopul acestei lucrări vom folosi definiţia crimei organizate date de BKA - Biroul Federal de Criminalitate din Germania

una de piaţă, de la un regim autoritar la unul democratic şi de la un sistem de securitate la altul independent, naţional. Unii şi-au creat un sistem de securitate naţională, alţii aflându-se în curs de constituire. Fiecare se situează în tranziţie pe diferite căi şi în diferite faze. Unele ţări se confruntă cu problemele reformei democratice (mai mult în Europa de Est), altele cu contrareforma (Rusia), unele pur şi simplu cu tulburări (în Balcani, Caucaz, Tadjikistan, Republica Moldova). Anumite ţări, cum sunt cele din grupul de la Vişegrad (Polonia, Cehia, Ungaria şi Slovacia), România şi Rusia şi-au făcut publice concepţiile de securitate naţională. Alte state, cum ar fi cele baltice, încă n-au facut-o.

Crima organizată nu este nouă în Europa Centrală şi de Est, şi, deci, nici în România. Fenomenul îşi are rădăcinile în aspectele economiei planificate, în pieţele vaste, negre şi gri, care s-au format în ultimele două decenii ale comunismului[1] .

Pe de altă parte, procesul democratizării le-a oferit criminalilor şi teroriştilor mari posibilităţi de a acţiona. Unii analişti, adepţi ai liniei dure, apreciază ca nefondată sporirea criminalităţii şi terorismului ca formă fundamentală de manifestare a democraţiei economiei de piaţă şi a procesului democratizării în genere, întrucât fenomenul, la nivel regional, exista atunci când s-a încheiat războiul rece, însă la un nivel redus, care s-a amplificat foarte repede.

De fapt, ocaziile sunt mai favorabile criminalităţii şi terorismului ca urmare a libertăţilor democratice, a deschiderii şi transparenţei şi a pieţei libere. Puţine structuri au fost în stare să facă faţă acestor schimbări rapide, mai ales celor de ordin economic. Sistemul de impunere a legii şi al structurilor de securitate pe care fostele regimuri le foloseau pentru a-şi menţine puterea au avut o foarte proastă imagine publică. Ca urmare au fost desfiinţate, reorganizate sau au devenit lipsite de orice importanţă. Cadrul legal civil şi comercial s-a dezvoltat cu greu. În mod paradoxal, crima organizată, tocmai pentru că era organizată, a fost potrivită pentru a umple ceva din vidul tranziţiei[2]. Situaţia înfloritoare vizibilă şi banii câştigaţi uşor prin crima organizată, (traficul de droguri şi terorism) au putut să exercite o atracţie uşoară în comparaţie cu greutăţile pe care le suportă oamenii în perioada de tranziţie la economia de piaţă. Ordinea civică a fost încălcată. Inflaţia a luat un avânt fără precedent. Criminalitatea a sporit. Piaţa neagră a început să domine viaţa de toate zilele. Adesea populaţia îi demască inclusiv prin mass-media pe cei care fac bani din exploatarea sărăciei, în continuare au fost deschise graniţele în regiune, facilitându-se deplasarea persoanelor şi transporturilor de mărfuri necesare pieţei libere.

Contrabanda, de exemplu, a crescut în mod dramatic o dată cu deschiderea frontierelor, cu relaxarea situaţiei la vamă şi cu controlul de frontieră mai lejer, ilegalităţile comise înmulţindu-se. De cele mai multe ori, grupurile criminale sunt mai bine echipate decât instituţiile menite să impună legea. Folosind în dispreţul legii mari resurse financiare, grupările criminale au reuşit să corupă oficiali ai statului, au implicat în operaţiile lor persoane din instituţiile locale[3].

---

[1] Vezi Rensselan W. Lee, Toreign Implication of fort Soviet Organized Crime, 1991, p. 49

[2] Vezi Orenstein Ibidem p. 2

[3] Contrabanda cu refugiaţi şi imigranţi din Est în Vest se face prin reţele stabilite în C.E. şi este mereu o afacere. La fel cu materiile prime, petrolul, materialele strategice, materialele radioactive care sunt exploatate prin ţările Baltice. În 1992 cea 40 de miliarde de dolari s-au plătit pe materii prime din Rusia.

Tranziţia regională spre economia de piaţă a început cu greu în multe cazuri şi a prezentat un vid de securitate pe care crima organizată s-a grăbit să-l umple. Grupurile criminale s-au angajat şi s-au adaptat rapid la noile condiţii mult mai permisive, ale economiei de piaţă, au fost finanţate ori s-au autofinanţat foarte bine, s-au înarmat cu tehnică de vârf, reuşind, în mod surprinzător, nu în puţine cazuri să dejoace planurile guvernelor democratice nou venite la putere. O caracteristică este şi realitatea că în noile democraţii au existat insuficiente mijloace legislative de a se efectua şi derula corect şi legal tranzacţiile comerciale, în schimb, crime cum simt fraudele financiar-bancare, evaziunea, comerţul ilicit, grupările de tip mafiot specula, s-au manifestat **"normal".**

În Rusia, crima organizată controlează aproape 40.000 de afaceri comericale incluzând cea 2000 de întreprinderi industriale de stat. Două treimi din firmele comerciale au avut contacte cu crima organizată, 70-80% din agenţii comerciali au plătit taxe pentru a li se oferi protecţie de către organizaţiile criminale[1].

Regulile financiare şi legislaţia bancară au fost aproape inexistente în regiune, în mod ironic, pe măsură ce privatizarea în Europa Centrală şi de Est a continuat, chiar şi în condiţii economice grele, afacerile particulare au avut tendinţe de a căuta investiţii străine. Uneori, Europa Centrală şi de Est s-a agăţat de capitalul străin, acceptând şi investiţii de origini dubioase, decât să se confrunte cu un eşec al privatizării.

Organizaţiile criminale şi-au legalizat astfel veniturile ilicite, cumpărând părţi din sectorul economic privat lipsit de experienţă, mai ales proprietăţi imobiliare, bănci comerciale, comerţul en-detail. Privatizarea pare, la prima vedere, să se fi făcut în beneficiul lumii criminale şi a fostei nomenclaturi care controla mari sume de bani în cadrul capitalului iniţial şi pe spinarea cetăţenilor de rând, ale căror mici economii au fost înghiţite de inflaţie şi care nu aveau acces la credite bancare.

Organizaţiile criminale post-sovietice, ca şi partenerii acestora din Columbia, Italia şi de pretutindeni şi-au convertit foarte bine bunăstarea economică în influenţă politică la nivel local şi chiar naţional.

Corupţia a afectat efectiv reformele şi guvernele şi a condus la nemulţumiri în rândul cetăţenilor. Parlamentul, birocraţii din Guvern, lumea afacerilor, armata, poliţia au oferit crimei organizate din Europa Centrală şi de Est un teren aproape virgin pentru spălarea banilor murdari.

Spălarea banilor, respectiv plasarea într-un circuit legal a banilor proveniţi din speculă sau activităţi ilegale ca, precum traficul de droguri, prostituţia, traficul de arme sau contrabanda a fost o problemă şi pentru Est şi pentru Occident[2]. Spălarea banilor murdari la scară mondială se cifrează în prezent la 800 de miliarde de dolari anual[3], în 2001. Un Raport al Senatului SUA aprecia că numai în Statele Unite[8] au fost spălaţi anual peste 100 de miliarde de dolari. Directorul adjunct al Departamentului pentru Crimă Organizată al M.A.I. al Rusiei spunea că aproximativ 40% din bandele mafiote[4] folosesc 1.500 de firme şi companii de acoperire pentru spălarea banilor murdari. Acestea controlează peste 40.000 afaceri incluzând 200 întreprinderi de stat, 4.000 asociaţii, 9.000

[1] Vezi Crisopher J Uhide, The Routhe of Crime in Rusia and the Baltice Region, în Ruseauch Report, iunie, 1994, vol. 3, nr. 23. p. 24-25

[2] Vezi Wrich, Ibidam, p. 4-5

[3] Vezi Lineea P. Ronie. Globul Organized Crime, Washington, 2001, p. 16

[4] Vezi Ronie, Globul Organized Crime, p. 114

corporaţii, 7.000 întreprinderi mici, 407 bănci, 47 centre de schimb valutar şi de prestări de servicii şi 697 pieţe[1].

România se află aproape de centrul acestui fenomen şi firesc, are propria sa istorie a activităţii criminale. Situaţia criminalităţii din România pare să reflecte situaţia din restul regiunii.

BIBLIOGRAFIE

- Roger Faligot, Remi Kauffer, Istoria mondială a serviciilor secrete, vol 3, Ed. Nemira, 2002;
- Rollie Lai, Terrorists and organized crime join forces, International Herald Tribune, 24 mai 2005;
- Serge Le Doren, Philippe Rose, Cyber-Mafia, Ed. Antet, 1998;
- M.L.Sondhi, Terrorism and political violence, A sourcebook. Haranand Publications, 2000;
- Rensselan W. Lee, Toreign Implication of fort Soviet Organized Crime, 1991;
- Crisopher J Uhide, The Routhe of Crime in Rusia and the Baltice Region, în Ruseauch Report, iunie, 1994, vol. 3, nr. 23;
- Lineea P. Ronie. Globul Organized Crime, Washington, 2001;
- Ţical G., Crima organizată şi terorismul, Ed. Fundaţia „Dunărea de Jos", Galaţi, 2006;
- Ţical G., Combaterea crimei organizată şi antidrog, Ed. CETA, Bucureşti, 2008.

[1] Dr. H. S. Orienstein, Ibidem p. 6

ROLUL VICTIMEI ÎN DECLANŞAREA ACŢIUNII PUBLICE ÎN PROCESUL PENAL

Cristi Danileţ, judecător
Tribunalul Cluj

1. Acţiunile şi acuzatorii în procesul penal

1.1. Acţiunea *publică* este acţiunea care are ca obiect tragerea la răspundere penală a infractorului, iar scopul ei este aplicarea de pedepse celor care violează normele juridice penale[1]. Ea aparţine societăţii şi poate fi susţinută de un acuzator public (procurorul) sau de unul privat (victima infracţiunii sau o organizaţie).

Acţiunea publică se deosebeşte de acţiunea *privată*, care desemnează acţiunea pentru repararea pagubelor civile produse prin infracţiune şi care este susţinută doar de cel lezat.

1.2. În evoluţia dreptului de procedură penală, cu privire la subiecţii activi ai acţiunii publice, întâlnim următoarele forme de acuzare[2]:

- *acuzarea privată*: când urmărirea aparţine victimei infracţiunii şi rudelor acesteia sau tribului; infracţiunile se consideră că au un caracter privat; sistemul este specific epocii primitive, dar se întâlneşte şi azi în unele sisteme de drept;

- *acuzarea populară* – când urmărirea poate fi declanşată şi exercitată de orice cetăţean în numele societăţii; s-a întâlnit la greci şi romani, iar azi este permisă de sistemul englez[3] şi spaniol[4];

- *acuzarea din oficiu* – când provine de la înşişi judecătorii; autosesizarea a fost specifică sistemului inchizitorial, iar azi se întâlneşte doar cu caracter excepţional[5];

- *acuzarea publică prin organ special* – când acţiunea penală este încredinţată procurorilor, ca agenţi publici specializaţi; sistemul este specific epocii moderne.

Legislaţia română actuală consacră sistemul acuzării publice, ca regulă. În anumite situaţii este posibilă acuzarea privată sau chiar cea din oficiu, dar numai cu caracter de excepţie.

---

[1] P.Bouzat, J.Pinatel, *Traite de droit penal et de criminologie*, tome II, Dalloz, Paris, 1963, p.743.

[2] Tr.Pop, *Drept procesual penal*, vol. II partea generală, Tipografia Naţională SA Cluj, 1946, p.287; J.Pradel, *Droit penal compare*, 2e edition, Dalloz, Paris, 2002, p.540.

[3] În dreptul englez, acţiunea penală este atributui oricărui cetăţean (*private prosecution*), conform art. 6 din *Prosecution of Offences Act* din 1985 şi, desigur, în primul rând al victimei. În practică însă, acuzarea este declanşată de poliţişti, la finalul anchetei. Acest drept a fost diminuat prin crearea în 1985 a *Crown Prosecution Service*, un organism asemănător ministerului public. A se vedea R.Ward, A. Wragg, *English Legal System*, Oxford University Press, Ninth Edition, 2005, p.519.

[4] Orice particular, indiferent că a fost sau nu victimă, poate instrumenta orice infracţiune publică – acuzatorul privat exercită în acest caz aşa numita *acţiune populară* (art. 101 C.proc.pen. spaniol).

[5] Dreptul francez cunoaşte şi urmărirea *din oficiu*: Instanţele de judecată pot declanşa procedura în cazul infracţiunilor de audienţă, respectiv camera de instrucţie sesizată cu o cauză poate extinde urmărirea la alte fapte şi la alte persoane decât acelea care au fost reţinute de judecătorul de instrucţie (art. 202 şi art. 204 C.proc.pen.fr).

2. Procesul penal şi acţiunea penală

Dacă procesul civil ajunge în faţa judecătorului, de regulă, la iniţiativa părţii interesate, procesul penal este declanşat în faţa instanţei ca urmare a sesizării din partea procurorului. Instanţei nu îi este permis să se autosesizeze, cum este posibil în procedura civilă. Nu acelaşi lucru este valabil şi pentru faza preliminară judecăţii când, de regulă, faza de urmărire penală este declanşată din oficiu.

De altfel, spre deosebire de procedura civilă, în penal se face distincţie între procesul penal şi acţiunea penală. Astfel, procesul penal se declanşează numai prin dispoziţia de începere a urmăririi penale luată sau confirmată de procuror (art. 228 C.proc.pen), acest moment marcând deschiderea cadrului legal în vederea soluţionării sesizării cu privire la comiterea unei infracţiuni. În momentul când sunt temeiuri suficiente, procurorul este îndrituit să declanşeze acţiunea penală în vederea tragerii la răspundere penală a celui care se face vinovat de săvârşirea infracţiunii (art.235 C.proc.pen).

În cazul plângerii prealabile reglementate de art 279 C.proc.pen, independent de declanşarea sau nu a acţiunii penale, soarta procesului penal depinde de formularea şi menţinerea plângerii prealabile de către victima infracţiunii.

3. Disponibilitatea în procedura plângerii prealabile

3.1. În sistemul nostru, acţiunea penală este obligatorie: în procesul penal obişnuit, declanşat ca urmare a săvârşirii unei infracţiuni pentru care urmărirea penală se desfăşoară din oficiu, organele de urmărire penală sunt obligate să demareze investigaţiile necesare descoperirii faptelor, a probelor şi a făptuitorilor în vederea tragerii lor la răspundere penală, indiferent de existenţa vreunei sesizări din partea victimei infracţiunii (*principiului legalităţii urmăririi*). Acţiunea penală având un caracter de ordine publică, odată declanşată ea trebuie exercitată până la capăt. Astfel că părţile nu pot, pe cale de învoială, de tranzacţie, de renunţare să dispună de raportul juridic de drept penal derivând din infracţiune (*principiul indisponibilităţii procesului penal*)[1]: ministerul public nu poate tranzacţiona acţiunea penală, nici renunţa în avans la o cale de atac, nici achiesa la hotărâre[2].

3.2. Însă, în cazul procedurii plângerii prealabile, victima infracţiunii are libertatea de a alege dacă va solicita sau nu tragerea la răspundere penală a făptuitorului, drept echivalent cu cel existent în procedura civilă de a promova sau nu acţiunea necesară pentru obţinerea despăgubirilor ori realizarea creanţei. Acest drept este conferit de leguitor numai în cazul anumitor infracţiuni, prevăzute de Codul penal sau în legile speciale cu dispoziţii penale.

3.3. Din dispoziţiile art. 131 C.pen. rezultă că dreptul de formula plângerea pealabilă în vederea punerii în mişcare a acţiunii penale are un caracter personal şi aparţine exclusiv persoanei vătămate. *Persoana vătămată*, subiect activ secundar al acţiunii penale, este însuşi subiectul pasiv al infracţiunii, adică persoana fizică sau juridică titulară

[1] G.Antoniu, N.Volonciu, N.Zaharia, *Dicţionar de procedură penală*, Editura ştiinţifică şi enciclopedică, Bucureşti, 1988, p.218.

[2] J.Vincent, S.Guichard, G.Montagnier, A.Varinard, *Institution Judiciaires*, 7e edition, Dalloz, Paris, 2003, p.198.

a valorii sociale ocrotite şi care este vătămată sau periclitată prin infracţiune[1]. Când participă la procesul penal, ea devine *parte vătămată* (art. 24 C.proc.pen).

Întrucât legiuitorul a reglementat instituţia plângerii prealabile pentru a ocroti, in primul rând, interesele celui vătămat prin infracţiune, dreptul persoanei vătămate de a face plângere prealabilã este un drept cu caracter personal, indivizibil si netransmisibil: dreptul de a face plângere prealabilã poate fi realizat numai de persoana prevãzutã de lege; acest drept nu poate fi transferat altora nici prin acte între vii, nici prin succesiune; exercitarea acestui drept poate fi fãcutã însã, prin mandatar cu mandat special. Când plângerea este formulată de o persoană fără calitate, cum ar fi de un soţ pentru soţie ori de un părinte pentru copilul său minor cu capacitate restrânsă[2], sau cum ar fi de fiu pentru părintele său[3] ea poate fi validată numai dacă este ratificată, în termenul legal, de titularul acesteia.

3.4. Manifestarea de voinţă a persoanei vătămate, materializată în depunerea plângerii prealabile, nu este însă suficientă ca pricina să fie adusă în faţa judecătorului[4]: voinţa victimei de a fi sancţionat făptuitorul urmează a fi cenzurată de procuror, care va prelua iniţiativa prin promovarea acţiunii penale. Dar, fără voinţa victimei, procurorul nu poate demara procesul penal (art. 228 alin.4 C.proc.pen) şi nici pune în mişcare acţiunea penală (art. 10 lit f); pe de altă parte ,fără implicarea procurorului, manifestarea voinţei persoanei vătămate rămâne fără efect penal si procesual penal.

Acesta este şi motivul pentru care, în cazul acţiunilor penale puse în mişcare la plângerea prealabilă, partea vătămată este cea care dispune în exclusivitate asupra *punerii în mişcare a acţiunii penale* şi singura care poate stopa exercitarea acesteia înainte de pronunţarea unei soluţii definitive, prin retragerea plângerii sau prin împăcare cu inculpatul şi, de asemenea, care are (alături de procuror) dreptul la recurs. Aceste drepturi fac parte din categoria drepturilor personale-nepatrimoniale, care se sting prin decesul părţii vătămate, moştenitorii sau procurorul nemaiputand să le exercite[5].

Alta este soluţia în alte legislaţii: jurisprudenţa şi doctrina din Franţa au admis şi rudelor apropiate ale victimei infracţiunii, decedată, calitatea de titulari ai acţiunii civile în faţa instanţelor penale, care are o dublă natură datorită aptitudinii sale de a declanşa acţiunea penală – o natură indemnitară şi una vindicativă[6]; în Danemarca, persoana vătămată are dreptul de a se constitui ca acuzator privat pentru infracţiuni contra demnităţii, iar în cazul în care aceasta decedează, dreptul de acuzare revine rudelor (părinţi, copii etc) care au un termen de 6 luni pentru a iniţia procedurile după care acest drept nu mai poate fi exercitat.

---

[1] M.Basarab, *Drept penal, partea generală*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983, p. 91.

[2] Tr.mun.Bucureşti, s. a II-a pen, dec. nr. 515/1990, *Culegere de practică judiciară în materie penală pe anul 1990*, p.119-120.

[3] CSJ, s.pen, dec. nr. 1566/2000, în *Buletinul Jurisprudenţei 2000*, p.365-366.

[4] Până la modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea 356/2006, simpla depunere a plângerii prealabile pentru anumite infracţiuni reglementate de art. 279 alin.2 lit.a direct la instanţă era suficientă pentru demararea acţiunii penale.

[5] În acelaşi sens, a se vedea E.Popescu, I.Damian *Discuţii în legătură cu exercitarea acţiunii penale atunci când partea vătămată care a făcut plângerea prealabilă a decedat*, în Dreptul nr. 5/1999, p. 108.

[6] S. Guinchard, J. Buisson, *Procedure penale*, Editions Litec, Paris, 2000, p. 422.

În ceea ce priveşte celelalte drepturi personale, care ţin de *exercitarea acţiunii penale* (formularea de cereri, invocarea de excepţii, punerea de concluzii – toate în latura penală a cauzei), ele pot fi exercitate în egală măsură atât de partea vătămată, cât şi de procuror. Aceasta pentru că, odată ce a intervenit iniţiativa părţii vătămate de a declanşa procesul penal, devine aplicabil principiul oficialităţii astfel că, dacă partea a decedat, procesul penal va continua[1]. În acest sens, instanţa supremă a decis că „dacă instanţa a fost legal sesizată prin plângerea prealabilă a părţii vătămate, decesul acesteia în cursul procesului nu constituie un motiv de încetare a procesului penal, art.10 lit f C.proc.pen. referindu-se la lipsa plângerii prealabile şi nu la decesul părţii vătămate după ce instanţa a fost legal sesizată”[2].

4. Oficialitatea în procedura plângerii prealabile

4.1. Dreptul de sesizare prin plângere prealabilă este ***absolut***, căci exercitarea acţiunii penale depinde numai de voinţa persoanei vătămate prin infracţiune: neintroducerea sau retragerea plângerii prealabile este un impediment la punerea în mişcare şi la exercitarea acţiunii penale. În Codul anterior, cu modificările intervenite după anul 1948, procurorul sau instanţa, după caz, putea trece peste voinţa persoanei vătămate, promovând acţiunea penală din oficiu dacă socotea necesar, chiar în absenţa plângerii prealabile (art.182 alin.2 şi art.280[3] pct 2 alin.2), sau exercitând din oficiu această acţiune în caz de retragere a plângerii sau de împăcare a părţilor (art.182 C.proc.pen. de la 1936).

4.2. Sunt mai multe categorii de ***limite*** ale acestui drept, când acţiunea penală se pune în mişcare *şi din oficiu:*

a. Conform art. 131 alin. ultim Cod penal, când cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă, acţiunea penală se pune în mişcare *şi din oficiu*.

În lipsa oricăror altor precizări, din folosirea de legiuitor a conjuncţiei copulative `şi` rezultă că organele judiciare ar putea acţiona indiferent dacă titularul a formulat sau nu plângerea prealabilă, şi indiferent de condiţia respectării vreunui anumit termen (care, numai pentru plângerea prealabilă, este de două luni). În acest sens a decis chiar fosta instanţă supremă[3]. În ceea ce ne priveşte, nu împărtăşim această opinie care practic anihilează în întregime caracterul disponibil al plângerii prealabile, făcând astfel inutilă reglementarea distinctă din art. 131 Cod Penal, caracter care trebuie să-şi găsească aplicabilitatea inclusiv în situaţia analizată.

Suntem de părere că oficialitatea punerii în mişcare a acţiunii penale în cazurile arătate funcţionează doar *în subsidiar*, fiind o garanţie pentru protecţia drepturilor minorului sau incapabilului numai în cazul în care reprezentanţii săi legali nu au introdus,

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea Laura-Codruţa Lascu, „*Situaţia procesului penal în cazul decesului părţii vătămate care a făcut plângere prealabilă*”, în Dreptul nr. 5/1997, p. 82. În sens contrar, N.Volonciu, *Drept procesual penal*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972, p.88, Gh.Mateuţ, *Tratat de procedură penală, partea generală, vol I*, Ed. C.H.Beck, Bucureşti 2007, p. 703.

[2] C.S.J. s. pen., dec. nr. 3067 din 15.12.1995, în Dreptul nr. 7/1996, p.127.

[3] Plenul Trib.Suprem, dec.îndrumare nr. 6/1973, p.I, pct.3, în *Culegere de Decizii pe anul 1973*, p.37.

repectiv nu au încuviinţat formularea plângerii prealabile. În aceste cazuri, organul judiciar trebuie să analizeze dacă neintroducerea, respectiv retragerea plângerii prealabile s-a făcut în interesul persoanei vătămate şi numai în caz de răspuns negativ să demareze din oficiu procesul penal.

Mai menţionăm că dacă procesul penal s-a pus în mişcare din oficiu în cazul reglementat de art. 131 alin. ultim C.proc.pen, persoana vătămată nu poate determina încetarea procedurilor prin *retragerea plângerii prealabile* (evident, dacă aceasta s-a formulat ulterior punerii în mişcare a acţiunii penale din oficiu[1]), însă există totuşi posibilitatea ca *părţile să se împace,* aceasta fiind prevăzută în mod expres în art. 132 alin 3 C.pen.

b. Tot astfel, în cazul infracţiunilor de lovire sau alte violenţe, respectiv de vătămare corporală, s-a dat posibilitatea punerii în mişcare *şi din oficiu* a acţiunii penale dacă sunt comise asupra membrilor familiei (art. 180 alin 1^1 şi 2^1, repectiv art. 181 alin.1^1 Codul penal)[2]. Şi aici legea penală prevede în mod expres că părţile se pot împăca şi astfel poate fi înlăturată răspunderea penală a făptuitorului (art. 180 alin.4 şi art. 181 alin.3).

c. Prevederi cu privire la declanşarea acţiunii penale la plângerea prealabilă a persoanei vătămate sau şi din oficiu, există şi în legi speciale. De exemplu, infracţiunea de lovire sau alte acte de violenţă comisă împotriva unui avocat în timpul exercitării profesiei sau în legătură cu aceasta se urmăreşte la plângerea prealabilă *şi din oficiu*, iar retragerea sau împăcarea înlătură răspunderea penală (art. 37 alin. 3, respectiv alin. 4 din Legea nr 51/1995[3]).

5. Disponibilitatea terţilor în procedura plângerii prealabile

5.1. Dreptul de sesizare a organelor judiciare de către persoana vătămată prin formularea şi depunerea plângerii prealabile este unul *exclusiv,* în sensul că nicio altă persoană - cum ar fi substituţii procesuali - nu beneficiază de acest drept în locul persoanei vătămate, care are astfel exerciţiul deplin al drepturilor sale.

5.2. Ca ***excepţie*** de la această regulă arătăm că, în unele legi cu dispoziţii penale se prevede că, pentru anumite infracţiuni, acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, dar *şi la sesizarea* unui anumit organ sau unei anumite persoane.

a. Astfel, în Legea nr. 191/2003 privind infracţiunile la regimul transportului naval se prevede în art. 26 alin. 1 şi 3 că acţiunea penală pentru infracţiunea de lovirea

---

[1] Pentru săvârşirea infracţiunii de viol împotriva unei minore, retragerea plângerii prealabile nu înlătură răspunderea penală deoarece, potrivit art. 131 alin. ultim C. pen., în atare caz acţiunea penală se pune în mişcare şi din oficiu. Declaraţia persoanei vătămate, de care prima instanţă a luat act, în sensul că îşi retrage plângerea privind infracţiunea de viol săvârşită asupra sa, nu putea avea ca efect încetarea procesului penal deoarece, pe de o parte, în cauză nu s-a formulat o atare plângere, iar pe de altă parte, instanţa fiind sesizată din oficiu, nu se putea pune capăt procesului penal prin retragerea plângerii sale, chiar dacă ar fi existat şi o plângere a părţii vătămate (C.S.J., secţia penală, decizia nr. 2067 din 26 iulie 1995, în Dreptul nr. 6 din 1996, p. 117).

[2] Reglementări introduse prin Legea nr. 197/2000 pentru modificarea şi completarea unor dispoziţii din Codul penal, publicată în M.Of. nr. 568 din 15 nov. 2000. Prin `*membru de familie*` se înţelege, conform art. 149^1 Cod Penal soţul sau ruda apropiată, dacă aceasta din urmă locuieşte şi gospodăreşte împreuna cu făptuitorul.

[3] Republicată în M.Of. nr. 113 din 6 martie 2001.

superiorului de către inferior se pune în mişcare *la sesizarea comandantului sau a proprietarului ori a operatorului navei, după caz,* dar şi la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

b. Un caz asemănător cu cel expus mai sus se referă la infracţiunea de concurenţă neloială reglementată de art. 8 din Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, pentru care legea prevede că acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea părţii vătămate ori la *sesizarea camerei de comerţ şi industrie teritorială sau a altei organizaţii profesionale ori la sesizarea persoanelor împuternicite de Oficiul Concurenţei.* În lipsa voinţei persoanei vătămate ca făptuitorul să fie tras la răspundere penală, se acordă posibilitatea de a solicita acest lucru unor structuri profesionale, care nu acţionează nici ca acuzator public (nefiind procuror), nici ca victimă (nefiindu-i vătămat vreun interes propriu), ci care apără astfel un interes personal care nu le aparţine. Situaţia este întâlnită şi în procesul civil, tot cu caracter de excepţie de la principiul oficialităţii unde alte persoane sau organizaţii au primit dreptul de a formula acţiunea civilă în cazurile reglementate expres de lege. În dreptul penal, ea a fost consacrată de Codul de procedură penală Carol al II-lea, de la 1936, şi apoi de Codul de procedură penală al Republicii Populare Române de la 1948 care prin art. 230, respectiv art.226 dădea dreptul de a pune în mişcare acţiunea penală direct la instanţă la asociaţiile constituite pentru apărarea intereselor membrilor lor, dacă infracţiunea a adus atingere scopului general urmărit sau intereselor membrilor lor[1].

5.3. În toate aceste situaţii, există un caz de împiedicare alternativ: dacă nu s-a produs sesizarea organului competent, se poate face, în termenul legal, plângerea prealabilă de către persoana vătămată şi invers. Diferenţa constă în termenul de formulare a sesizării, care este prevăzut doar în cazul plângerii prealabile şi care este de 2 luni de la data cunoaşterii făptuitorului. Cât timp nu s-a actionat prin nici unul din aceste moduri speciale de sesizare, nu poate interveni răspunderea penală. Dacă sesizarea nu poate fi retrasă, retragerea plângerii prealabile este posibilă potrivit dreptului comun pentru a stinge acţiunea penală.

5.4. Indiferent care este organismul abilitat prin lege a formulat plângerea sau sesizarea ori autorizarea, totuşi decizia de începere a urmăririi şi de punere sub acuzare rămâne atributul exclusiv al procurorului. Nu acelaşi lucru se întâlneşte şi în alte legislaţii, unde dreptul acestor entităţi este mai extins. Astfel, în dreptul englez, se recunoaşte unor organe administrative (agenţii de urmărire judiciară) dreptul de a declanşa urmărirea penală în anumite domenii: Biroul pentru infracţiuni grave de fraudă, Oficiul de vamă şi accize, Biroul pentru siguranţă şi sănătate, Societatea naţională de prevenire a tratamentului dureros aplicat copiilor etc; la fel, în dreptul francez, au

[1] Este de observat totuşi că dispoziţia menţionată face vorbire de *plângerea* părţii vătămate şi nu de *plângerea prealabilă* a acesteia. Faţă de formularea echivocă a textului, sunt dubii dacă retragerea plângerii, care nu se prevede în mod explicit că ar fi una prealabilă, ar stinge acţiunea penală. Cu toate acestea, într-o decizie de speţă s-a stabilit că atâta vreme cât pentru infracţiunea de concurenţă neloială prevăzută în art. 5 lit. a din Legea nr. 11/1991, imputată inculpatului alături de alte infracţiuni, acţiunea penală a fost pusă în mişcare fără să existe plângerea prealabilă a persoanei vătămate ori sesizarea comisiei de comerţ şi industrie teritorială sau a altei organizaţii profesionale, aşa cum cere art. 8 din Legea nr. 11/1991, urmează ca, pentru această infracţiune, să se dispună, în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. f C. pr. pen., încetarea procesului penal (a se vedea C.A. Bucureşti , s.I pen, dec.nr. 98/A/1996, în *Revista de drept penal* nr. 2 din 1997, p. 125).

posibilitatea de a declanşa urmărirea funcţionarii din cadrul administraţiilor care privesc apa şi pădurile, podurile şi soselele, taxe indirecte, vamă (art. 22, 39 C.proc.pen.fr).

6. Oportunitatea urmăririi penale

6.1. În dreptul nostru, la fel ca şi în Spania, Italia, sau Grecia, procurorul este obligat să înceapă urmărirea şi să declanşeze acţiunea penală în baza *principiului legalităţii*. Acesta presupune urmărirea oricărei infracţiuni de care a luat la cunoştinţă, indiferent de gravitatea ei sau de circumstanţe; odată acţiunea penală pusă în mişcare este interzisă întreruperea cursului justiţiei prin renunţarea la acuzaţie (*principiul inevitabilităţii procesului penal*)[1], nefiind astfel posibilă desesizarea instanţei, singura care poate da o soluţie după sesizare. Este permis însă ca procurorul să solicite în faţa instanţei o altă soluţie decât cea de condamnare, în funcţie de probele adminsitrate în faţa instanţei. Critica acestui sistem constă în faptul că poate aglomera organele judiciare, mai ales cu soluţionarea unor cauze minore.

6.2. În dreptul altor state, procurorul este împuternicit cu facultatea de a aprecia dacă este cazul sau nu pentru demararea procedurilor în cazul infracţiunilor publice, ceea ce este cunoscut drept *principiul oportunităţii urmăririi penale (principiul urmăririi discreţionare)*[2]: acuzatorul public are deplina libertate de a pune în mişcare acţiunea sau de a o omite, ori de a exercita urmărirea, ori de a renunţa la acuzare, raportându-se la interesul general de a purta o procedură. Astfel, în Belgia, SUA, Olanda, Japonia, procurorii decid dacă este cazul să înceapă urmărirea penală şi iniţierea procedurilor. În Marea Britanie, procurorul poate să înceapă sau să continue urmărirea numai dacă acuzaţia trece un test de probă (`*există un motiv real de condamnare?*`) şi un test de interes public. Procurorii din Federaţia Rusă pot înceta urmărirea penală în privinţa unei persoane bănuite sau învinuite de comiterea unei infracţiuni uşoare sau mai puţin grave. În Armenia, procurorul are dreptul de a nu începe investigaţiile în cazul în care le consideră iraţionale în legătură cu cauzarea unui prejudiciu nesemnificativ. În Franţa este consacrat principiul oportunităţii (art. 40 alin.1 C.proc.pen) care este însă limitat de subordonarea ierarhică (art. 36, 37, 44 C.proc.pen) şi dreptul conferit victimei de a intenta ea însăşi urmărirea prin procedura `*la citation directe*` (art. 1 alin.2 C.proc.pen).

Proiectul Codului de procedură penală pus de către Ministerul Justiției din România în dezbaterea publică în aprilie 2008 prevede introducerea acestui principiu, astfel că procurorul va putea să renunţe la urmărire în cazul în care aceasta nu este justificată de existenţa unui interes public, ceea ce ar evita irosirea de timp şi resurse în cauze nerelevante din puctul de vedere al efectelor sociale.

Critica acestui sistem constă în faptul că poate da naştere la arbitrariu, existând tendinţa de a favoriza anumite persoane[3]. De aceea ,exercitarea dreptului de oportunitate

---

[1] MM.Merle et Vitu, *Traite de droit criminel*, 4e ed, Edition Cujas, Paris 1989, p. 331 şi următ.

[2] Principiul oportunităţii este azi specific în domeniul dreptului administrativ: administraţiile publice pot interveni emiţând acte administrative, fără ca legea să prestabilească toate cazurile şi toate modalităţile.

[3] Acesta este şi motivul care *Recomandarea (2000) 19 privind rolul procurorului în sistemul justiţiei penale* a Comitetului Miniştrilor al Consiliului Europei propune existenţa unor garanţii suficiente de transparenţă şi echitate în instrumentarea cauzelor în ţările care au adoptat sistemul

asupra urmăririi penale se face sub controlul instanţei. Mai mult, nu se poate refuza victimei un drept de a se adresa justiţiei, astfel că majoritatea legislaţiilor prevăd fie posibilitatea victimei de a contesta soluţia de neurmărire la un judecător (cum este în dreptul nostru procedura prevăzută de art. 278[1] C.proc.pen), fie dreptul acesteia de a aduce fondul litigiului penal astfel stins de procuror direct în faţa instanţei de judecată (cazul Franţei).

6.4. Am afirmat mai sus că dreptul nostru este caracterizat de principiul legalităţii urmăririi penale, ceea ce exclude dreptul de apreciere al procurorilor asupra demarării sau renunţării la acţiunea penală.

Cât priveşte procedura de declanşare a acuzaţiei, există în dreptul nostru un aspect ce ţine totuşi de oportunitate. Astfel, legea nu prevede criterii clare şi obiective pentru *momentul* punerii în mişcare al acţiunii penale (art.234-235 C.proc.pen), rămânând această apreciere la arbitrariul organului judiciar[1]; pentru procuror, cel mai târziu acest moment este cel al trimiterii în judecată, iar pentru judecător, atunci când în mod excepţional poate pune în mişcare acţiunea penală, acest moment este terminarea cercetării judecătoreşti[2].

7. Disponibilitatea – drept al învinuitului/inculpatului

7.1. În dreptul nostru, persoana vătămată îşi poate retrage plângerea prealabilă fără a fi nevoie de acordul celui urmărit, cum este impus, de exemplu, în legislaţia germană sau portugheză.

Cu toate acestea, voinţa acestuia din urmă este importantă în funcţionarea unei alte instituţii: este vorba de continuarea procesului penal. Astfel, dacă persoana vătămată şi-a retras plângerea prealabilă, în temeiul art. 13 C.proc.pen. învinuitul/inculpatul poate cere continuarea procesului penal, urmărind stabilirea nevinovăţiei sale. Dreptul conferit de art. 13 C.proc.pen este un element al contraacţiunii în justiţie ce aparţine celui urmărit, care exercită astfel funcţia de apărare. Aceasta există încă din momentul folosirii acţiunii penale şi are ca scop apărarea de răspundere[3].

În acest fel, este asigurat dreptul de acces al inculpatului la un tribunal, în sensul art. 6 din CEDO, disponibilitatea atribuită de legiuitor învinuitului/inculpatului devine limită a disponibilităţii de care beneficiază persoana vătămată, iar procesul penal declanşat aceasta va continua chiar împotriva voinţei sale. Putem spune astfel că, pe durata continuării procesului penal, efectul retragerii plângerii prealabile este suspendat: retragerea stinge doar acţiunea penală, dar procesul penal va continua. El va redeveni aplicabil numai dacă, în urma continuării procesului penal, nu se constată incidenţa vreunuia din cazurile prevăzute de art. 10 lit. a)-e), situaţie în care procurorul, respectiv instanţa e obligată să dea efect retragerii plângerii prealabile.

7.2. Contraacţiunea inculpatului poate determina continuarea procesului penal

---

oportunităţii urmăririi, după ce în *Recomandarea nr. (87)18 privind simplificarea justiţiei penale* se propunea recurgerea la acest principiu, fără nicio altă precizare.

[1] A se vedea I.Gorgăneanu, *Acţiunea penală*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 136.

[2] V.Rămureanu, *Instituţia procesuală a extinderii procesului penal*, R.R.D. nr. 1/1970, p.26-37.

[3] V.Dongoroz, în lucrarea colectivă *Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală*, ediţia I, Editura Academiei Române, Bucureşti, 1976, p.55-56.

împotriva voinţei victimei sau chiar a procurorului şi într-un alt caz. Astfel, în situaţia în care sentinţa primei instanţe este atacată cu recurs doar de către inculpat, procesul penal va continua fără ca acţiunea penală să fi fost exercitată de către titularii săi.

8. Victima şi declanşarea acţiunii în dreptul comparat

În Belgia, victima unei crime sau a unui delict poate depune plângere şi să se constituie parte civilă. Astfel, dacă procurorul decisese să nu acţioneze, el va fi obligat să demareze acţiunea penală. Mai mult, victima unui delict sau a unei contravenţii poate să aducă litigiul direct în faţa unui judecător.

În Anglia, anumite agenţii sunt împuternicite de lege să conducă propriile urmăriri – Custome and Excise, the Inland Revenue, the Departament of Social Security, the Serious Fraud Office, the Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals. Victima nu are o poziţie specială, dar ca orice persoană are dreptul să declanşeze şi să exercite o urmărire privată, însă the Director of public prosecutions o poate prelua şi să îi pună capăt (art 6 alin 2 din Prosecution of Offences Act 1985).

În Franţa, victima unei infracţiuni (art. 2 C.proc.pen) nu este implicată în declanşarea urmăririi, având doar posibilitatea de a formula o plângere. Dar ea poate ajunge în faţa unui judecător prin constituire de parte civilă (art 85), fie într-o procedură declanşată, fie declanşând ea însăşi procedura. În această din urmă situaţie, când procurorul a luat decizie de nepromovare a acţiunii, victima poate depune plângere şi să se constituie parte civilă la judecătorul de instrucţie, sau să denunţe infracţiunea direct la tribunalul corecţional sau tribunalul de poliţie, plătind în avans costurile.

În Germania, pentru infracţiuni minore sau care afectează viaţa privată, urmărirea nu poate începe fără plângerea prealabilă a victimei (Strafantrag: art. 77 StGB şi art 158 alin 2 StPO). Pentru infracţiunile enumerate în art. 374 alin 1 StPO (violare de domiciliu, insultă, violarea corespondenţei, rănire corporală şi distrugerea proprietăţii) precum şi pentru infracţiunile de concurenţă neloială şi protecţia drepturilor de proprietate intelectuală, victima poate iniţia acţiunea privată, acţionând ca şi un procuror, dar numai după ce a apelat la procedura de consiliere. Costurile se plătesc în avans. Astfel, ea va exercita singură acţiunea penală, afară de cazul în care procurorul decide să intervină în urmărire, când victima se va transforma în acuzator auxiliar.

ÎNTÂMPINAREA ÎN PROCESUL CIVIL

Prof.univ.dr. VLAD BARBU
Academia de Poliţie „Alexandru Ioan Cuza”
Lect.univ.dr. CERNAT COSMIN
Academia de Poliţie „Alexandru Ioan Cuza”

Cap I. Noţiunea şi importanţa întâmpinării

Apărut ca o necesitate, pe o anumită treaptă a evoluţiei istorice, statul, care „nu-şi poate realiza funcţia sa socială decât prin intermediul dreptului”[1], are pe lângă funcţia legislativă şi executivă, o funcţie jurisdicţională „încredinţată unor organe proprii a căror misiune este de a soluţiona, prin hotărâri susceptibile de execuţiune silită, toate conflictele de drept şi toate problemele care îi sunt supuse de cei interesaţi”[2].

Conflictele de natură civilă pot fi depăşite pe care amiabilă în cadrul aşa-ziselor modalităţi nejurisdicţionale de soluţionare a diferendelor. Diferendele care nu pot fi soluţionate pe această cale, în afara unui proces, urmează să-şi găsească rezolvare numai prin parcurgerea procesului civil.

Procesul civil constituie un mijloc de apărare atât pentru reclamantul al cărui drept se consolidează prin admiterea, în mod irevocabil, a cererii sale, dar şi pentru pârâtul căruia i se oferă posibilitatea să se opună pretenţiilor adversarului şi, dacă dovedeşte lipsa de temeinicie a acestora, prin respingerea cererii, reclamantul îşi va consolida el situaţia juridică premergătoare conflictului. , a cererii sale, dar şi pentru pârâtul căruia i se oferă posibilitatea să se opună pretenţiilor adversarului şi, dacă dovedeşte lipsa de temeinicie a acestora, prin respingerea cererii, reclamantul îşi va consolida el situaţia juridică premergătoare conflictului.

În doctrină[3] actul de procedură este definit ca fiind orice act (în sens de operaţie juridică sau înscris) făcut pentru declanşarea procesului, în cadrul şi în cursul procesului civil de către instanţa judecătoarească, părţi şi ceilalţi participanţi la proces, legat de activitatea procesuală a fiecăruia. În cadrul actelor de procedură ale părţilor, pe lângă cererea de chemare în judecată, cererea reconvenţională, cererile de intervenţie, cerere de exercitare a căilor de atac etc., se află şi întampinarea.

Întâmpinarea este actul de procedură prin care pârâtul răspunde la cererea de chemare în judecată, urmărind să se apere faţă de pretenţiile reclamantului.

Sediu materiei îl reprezintă art.115-118 C.proc.civ.

Întâmpinarea nu este propriu-zis o cerere incidentală, pentru că nu intruneşte toate caracteristicile acesteia, de vreme ce nu poate fi formulată separat de procesul declanşat prin cererea principală. Aşadar, întâmpinarea nu poate fi facută decât în cadrul unui

---

[1] M. Luburici, Teoria generală a dreptului, Universitatea Creştină Dimitrie Cantemir, Bucureşti 1994, pag. 134

[2] E. Herovanu, Principiile procedurei judiciare, Institutul de arte grafice „Lupta” N. Stroilă 1932, vol. I, pag. 26

[3] Ilie Stoenescu, Savelly Zilberstein, Tratat de procedură civilă - Teoria generală, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bcuureşti 1977, pag. 410

proces *pendienta*.[1]

În sistemul nostru procesual, întâmpinarea prezintă o utilitate practică incontestabilă. Păstrarea unui echilibru şi a unei egalităţi procesuale ar impune ca, după cum reclamantul îşi formulează în scris pretenţiile şi îşi dezvăluie mijloacele de probă pe care le va folosi în susţinerea afirmaţiilor sale, tot astfel şi pârâtul, mai înainte de intrarea în etapa dezbaterilor, să arate în scris apărările sale, precum şi probele pe care se sprijină. Tocmai de aceea, recenta modificare legislativă adusă Codului de pocedură civilă prin prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 138/2000[2] a reintrodus sistemul obligativităţii întâmpinării. În acelaşi timp, întâmpinarea este utilă şi pentru instanţa de judecată. Aceasta deoarece numai astfel instanţa este pusă în situaţia de a lua cunoştinţă, chiar din faza iniţială a procesului civil, de poziţia părţilor, de apărările şi dovezile pe care se întemeiază susţinerile lor[3].

Aşadar, la judecata în prima instanţă, ca de altfel şi la judecata în apel, în recurs şi în căile extrordinare de atac de retractare, întâmpinarea este obligatorie[4]. Numai în cazurile expres prevăzute de lege întâmpinarea are caracter facultativ, de exemplu în procedura asigurării dovezilor, în procesele de divorţ şi în cele referitoare la posesie[5].

Depunerea întâmpinării îşi vădeşte tot mai mult utilitatea mai cu seamă în condiţiile în care statele îşi asumă obligaţii importante, la nivel internaţional, în privinţa soluţionării cu celeritate a proceselor, sau cum exprimă Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, soluţionarea litigiilor într-un termen rezonabil[6].

Cap II. Conţinutul întâmpinării

Fiind un act procedural important, legea îi stabileşte în mod expres şi conţinutul. Potrivit art. 115 C. proc.civ., întâmpinarea trebuie să cuprindă următoarele menţiuni:

a) *excepţiile de procedură pe care pârâtul le ridică faţă de pretenţiile reclamantului.*

Excepţiile procesuale reprezintă unul din mijloacele prin care, în condiţiile legii, partea interesată, procurorul sau instanţa din oficiu, invocă fără a pune în discuţie fondul dreptului, neregularităţile procedurale (privitoare la compunerea sau constituirea instanţei, competenţa acesteia ori actele de procedură) sau lipsuri referitoare la dreptul material la acţiune urmărind, după caz, declinarea competenţei, amânarea judecăţii, refacerea unor acte, anularea ori respingerea cererii.[7]

Prin întâmpinare, pârâtul poate invoca o mare diversitate de excepţii pe care pârâtul le-a cunoscut, s-au trebuia să le cunoască, la data depunerii întâmpinării începând de la

---

[1] Mihaela Tăbârcă, Drept procesual civil, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2008, pag.416

[2] Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.138 din 14.09.2000 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă, publicată în M.Of. al României nr. 479 din 29.10.2000

[3] Ioan Leş, Tratat de drept procesul civil, Ed. C.H. Beck Bucureşti 2008, pag. 435

[4] Art. 118 alin. (1) C.proc. civ.: „Întâmpinarea este obligatorie, afară de cazurile ân care legea prevede în mod expres altfel"

[5] Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, Drept procesual civil – Curs selectiv pentru examenul de licenţă Ed. All Beck Bucureşti 2002, pag. 167

[6] Ioan Leş, Întâmpinarea – realităţi şi perspective, Curierul Judiciar 9/2006, Ed. C.H. Beck, Bucureşti 2006, pag. 66

[7] Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, Preciyari privind instituţia excepţiilor în dreptul procesual civil, Studii si cercetari juridice nr.1/1983, pag.45

cele de ordin strict procedural, cum sunt lipsa semnăturii de pe cererea de chemare în judecată, necompetenţa instanţei sesizate, netimbrarea cererii de chemare în judecată, până la excepţiile de fond, cum sunt prescripţia dreptului la acţiune sau puterea lucrurilui judecat.

Deşi textul se referă numai la excepţiile de procedură, şi excepţiile de fond trebuie cuprinse în întâmpinare pentru a fi soluţionate, potrivit art. 137 alin. (1) C.proc.civ., înainte de cercetarea în fond a pricinii. Deosebirea dintre cele două categorii de excepţii – în ceea ce priveşte momentul invocării – apare pe planul sancţiunilor: numai excepţiile de procedură care nu au fost arătate în întâmpinare sau la prima zi de înfăţişare, în condiţiile art. 118 alin. final C.proc.civ., nu vor mai putea fi invocate în cursul judecaţii, afară de cele de ordine publică, pentru că intervine sancţiunea decăderii. În schimb, excepţia de fond poate fi invocată şi după prima zi de înfăţişare înaintea primei instanţe.

În mod firesc, în faza iniţială a procesului civil, pârâtul invocă adesea acele excepţii care sunt legate de modul de investire a instanţei şi care sunt cunoscute de către acesta până la prima zi de înfăţişare. Neregularităţile ivite ulterior primei zile de înfăţişare se pot invoca de îndată şi oral în faţa instanţei.

b) *răspunsul la toate capetele de fapt şi de drept ale cererii de chemare în judecată*

Întâmpinarea are un caracter defensiv şi implică cu necesitate răspunsul pârâtului la fiecare capăt de cerere formulat de către reclamant. Legea a voit prin instituirea acestei cerinţe să realizeze o mai bună apărare a pârâtului şi o sistematizare a susţinerilor făcute de el în cuprinsul întâmpinării. De asemenea, constatăm că legea se referă la necesitatea ca răspunsul pârâtului să vizeze atât elementele de fapt, cât şi cele de drept invocate prin actul de sesizare.

c) *dovezile cu care pârâtul se apără împotriva fiecărui capăt de cerere*

Indicarea dovezilor este utilă pentru ca şi reclamantul să cunoască în mod adecvat mijloacele probatorii de care pârâtul înţelege să se servească în proces. Arătarea dovezilor se impune mai cu seamă în acele împrejurări în care pârâtul nu se limitează la o apărare pur defensivă, concretizată într-o negare pură şi simplă a pretenţiilor adversarului său. Într-adevăr, adeseori, pârâtul este nevoit să treacă la o apărare activă, spre a deosebi stingerea raportului juridic invocat de reclamant sau existenţa unor cauze care fac imposibilă cercetarea în fond a acţiunii, cum ar fi prescripţia sau puterea lucrului judecat. În asemenea împrejurări, sarcina probei revine pârâtului potrivit principiului *reus in excipiendo fit actor*. Mijloacele de probă se vor indica de către pârât în aceleaşi condiţii ca şi cele prevăzute de lege pentru chemarea în judecată. Prin urmare, dacă se invocă proba cu martori, pârâtul va trebui să indice toate elemntele de identificare a acestora, pentru a putea fi citaţi în mod efectiv; înscrisurile se vor alătura în copie la întâmpinare.

d) *semnătura*

Constituie şi în acest caz o formalitate esenţială, fapt pentru care lipsa ei conduce la nulitatea întâmpinării[1] în condiţiile art. 105 alin.(2) C.proc.civ.

Totuşi, această nulitate nu este prevăzută expres în art. 118 C.proc.civ; de fapt, articolul menţionat nu face nicio precizare cu privire la lipsa semnăturii de pe întâmpinare.

Considerăm necesar ca viitorul Cod de procedură civilă să includă acest caz printre cele cărora le sunt aplicabile regulile de drept comun privitoare la nulitate.

[1] Ioan Leş, Tratat de drept procesul civil, Ed. C.H. Beck Bucureşti 2008, pag. 435

Cap III. Depunerea întâmpinării

Întâmpinarea se depune în atâtea exemplare câţi reclamanţi sunt, plus un exemplar pentru instanţă. Dacă mai mulţi reclamanţi au un reprezentant comun, întâmpinarea poate fi depusă pentru aceştia într-un singur exemplar.

În cazul coparticipării procesuale pasive, pârâţii au posibilitatea de a răspunde la cererea de chemare în judecată printr-o singură întâmpinare. Potrivit art. 114 alin. (2) C.proc.civ., întâmpinarea se depunde de către pârât cu cel puţin 5 zile înainte de termenul stabilit de instanţă pentru înfăţişarea părţilor. În sistemul procesual anterior apariţiei Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 138/2000, întâmpinarea nu era obligatorie. Această soluţie era enunţată în mod expres în art. 118 C.proc.civ. În condiţiile legislaţiei anterioare se susţinea însă că întâmpinarea era obligatorie totuşi în faza apelului. Mai mult, în opinia unor autori întâmpinarea era obligatorie atât în apel cât şi în recurs. Practica instanţelor de apel nu confirmă punctul de vedere potrivit căruia depunerea întâmpinării era obligatorie[1].

Este incontestabil că depunerea întâmpinării este deosebit de utilă întrucât face posibilă cunoaşterea reciprocă a poziţiei părţilor încă din faza pregătitoare a judecăţii. Or, în atare condiţii se creează în general premisele unei judecăţi optime şi rapide, ceea ce corespunde atât interesului părţilor, cât şi interesului general de consolidare a prestigiului justiţiei într-o societate democratică. Sunt raţiunile pentru care prin Oronanţa de urgenţa a Guvernului nr. 138/2000 art. 118 alin. (1) C.proc.civ. a fost modificat, în sensul că: „întâmpinarea este obligatorie, afară de cazurile în care legea prevede în mod expres altfel". Cu privire la oportunitarea introducerii întâmpinării, se apreciază că există o multitudine de cauze a căror simplitate nu reclamă depunerea întâmpinării; în asemenea cauze chiar şi părţile fără pregătire juridică pot să formuleze o apărare pertinentă şi eficientă. Ca un corectiv la soluţia obligativităţii generale a întâmpinării, unii autori au susţinut necesitatea ei numai pentru cauzele civile având un caracter complex. De asemenea, în mod pertinent s-a remarcat că întâmpinarea ar putea fi obligatorie numai atunci când, în considerarea circumstanţelor cauzei, instanţa ar impune-o pârâtului, în aceleaşi condiţii în care partea poate fi obligată şi la depunerea unor concluzii scrise.

Dacă sunt mai mulţi pârâţi ei pot răspunde toţi sau numai o parte dintre ei printr-o singură întâmpinare. Dacă sunt mai mulţi reclamanţi şi aceştia au un singur reprezentat sau dacă un reclamant stă în judecată în mai multe calităţi juridice, pentru aceste părţi se va depune o singură copie de pe întâmpinare[2].

Codul de procedură civilă nu prevede în ce termen trebuie depusă întâmpinarea, dreptul comun în materie îl constituie art. 114^1 alin. (2) C.proc.civ., astfel că în acest caz pârâtul trebuie să depună întâmpinarea cu cel puţin 5 zile înaintea termenului fixat pentru judecată. Pentru identitate de raţiuni, termenul fixat de instanţă, fiind primul după depunerea cererii de chemare în judecată modificată sau completată, trebuie să-i asigure pârâtului 15 zile pentru a-şi pregăti apărarea, iar în procesele urgente cel puţin 5 zile[3].

---

[1] Ioan Leş, op. cit, pag. 436

[2] Andreea Tabacu, Drept procesual civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2008, pag. 188

[3] Mihaela Tăbârcă, Drept procesul civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti ,2008, pag. 421

3.1. Sancţiunea nedepunerii întâmpinării

Pornind de la prevederile art. 103 alin (1) C.proc.civ. înseamnă că sancţiunea nedepunerii deloc a întâmpinării sau a nedepunerii acesteia în termenul prevăzut de lege este decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe în apărare, cu excepţia cazurilor pevăzute de art. 138 C.proc.civ. şi de a invoca excepţii de procedură relative. În condiţii mai dificile decât dacă ar administra probe pe care el le-a propus, pârâtul se va putea totuşi apăra discutând în fapt şi în drept temeinicia susţinerii şi dovezilor părţii potrivnice. Când în urma dezbaterilor reclamantul a cerut şi i s-a admis o probă nouă în prevederile art. 3 alin (2), pârâtul va avea dreptul la contraprobă numai asupra acelui punct şi sub condiţia de a invoca în aceeaşi şedinţă. În situaţia în care se dovedeşte că pârâtul nu a avut la dispoziţie 15 zile (5 zile în cazurile urgente) de la primirea citaţiei, pentru a-şi putea pregăti apărarea, poate cere repunerea în termenul de depunere a întâmpinării.

Dacă pârâtul nu a depus întâmpinarea ori nu a depus întâmpinarea în termen, la prima zi de înfăţişare, instanţa nu-i va acorda un termen pentru săvârşirea actului de procedură, el îşi va putea arăta poziţia sa pe cale orală în faţa instanţei de judecată. Totuşi dacă pârâtul nu este reprezentat sau asistat de avocat, la prima zi de înfăţişare preşedintele completului îi va pune în vedere să arate excepţiile, dovezile şi toate mijloacele sale de apărare despre care se va face vorbire în încheierea de şedinţă; la cerere, instanţa va acorda un termen pentru pregătirea apărării şi depunerea întâmpinării. Aceasta reprezintă o expresie a rolului activ al judecătorului şi este de natură să garanteze realizarea unui echilibru în cadrul „duelului" judiciar care s-a declanşat ca urmare a iniţiativei reclamantului.

Dispoziţiile legale menţionate erau criticabile, chiar din acest punct de vedere al modului de instituire a obligaţiei de a depune întâmpinare. Din înseşi dispoziţiile citate, rezultă că, practic depunerea întâmpinării nu mai era obligatorie în cazul în care pârâtul nu era reprezentat sau asistat de un avocat. Se poate vorbi chiar de o excepţie de la obligativitatea depunerii întâmpinării. Aşa fiind, pârâtul are posibilitatea incontestabilă de a eluda dispoziţiile art. 118 alin. (1) C.proc.civ. prin simplul fapt al neangajării unui avocat în cauză, iar pentru o atare atitudine pârâtul nu ar putea fi sancţionat pentru un pretins exerciţiu abuziv al dreptului său procedural. Toate aceste argumente evidenţiază inconsistenţa tezei obligativităţii întâmpinării.

În mod cu totul inexplicabil, legiuitorul, prin Legea nr. 219/2005[1], a renunţat la prevederile art. 118 alin. (2) C.proc.civ. Potrivit acestui text, nedepunerea întâmpinării în termenul prevăzut de lege „atrage decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică". Renunţarea la textul citat ar putea fi interpretată ca o renunţare neechivocă la principiul obligativităţii întâmpinării. Trebuie să recunoaştem că o astfel de interpretare este posibilă, deşi e puţin probabil ca aceasta să fi fost intenţia legiuitorului. În pofida acestei abrogări, se apreciază că nedepunerea întâmpinării nu produce nici în prezent alte efecte decât recunoscute şi anterior modificării legislative.

[1] Legea nr. 219/2005 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 138/2000 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă, publicată în M.Of. al României nr. 609 din 14.07.2005

Nedepunerea întâmpinării îl expune totuşi pe pârât la anumite consecinţe defavorabile. Principala consecinţă este decăderea pârâtului din dreptul de mai invoca anumite împrejurări de fapt şi de drept în sprijinul apărării sale. Apărarea pârâtului va fi limitată în continuare la posibilitatea de a discuta în contradictoriu faptele invocate de către reclamant în sprijinul cererii sale de chemare în judecată.

Sancţiunea decăderii este incidentă atât cu privire la mijloacele de probă ce pot fi invocate de către pârât, cât şi cu privire la celelalte mijloace de apărare. Astfel pârâtul nu va mai avea posibilitatea de a mai propune dovezi în sprijinul apărării sale în afara unor situaţii de excepţie strict determinate de lege (art. 138 C.proc.civ.). De asemenea, pârâtul va fi decăzut din dreptul de a mai invoca excepţiile procedurale care au un caracter relativ. Excepţiile de procedură care au un caracter absolut vor putea fi invocate însă în orice fază a procesului civil.

O subliniere aparte trebuie totuşi făcută în cazul în care pârâtul nu depune întâmpinare deşi a fost asistat sau reprezentat de către avocat. Într-o asemenea împrejurare, sancţiunea decăderii operează cu mare rigoare, respectiv prin simpla nedepunere a întâmpinării în termenul prevăzut de art. 114[1] alin. (2) C.proc.civ., adică cu „cel târziu 5 zile înainte de termenul stabilit pentru judecată". Sancţiunea este prea severă şi produce consecinţe iremediabile.

Cap. IV Obligativitatea întâmpinării

Legislaţia noastră procesuală a cunoscut soluţii diferite cu privire la obligativitatea întâmpinării. În legislaţia noastră mai veche depunerea întâmpinării era obligatorie la unele instanţe. Prin Decretul nr. 52/1969 s-a decis că „depunerea întâmpinării nu este obligatorie". Anterior, prin Decizia de îndrumare nr. II din 18 aprilie 1953 al fostului Plen al Tribunalului Suprem se statuase că întâmpinarea nu este obligatorie la tribunalele populare de raion, de oraş sau de raion orăşenesc. Controversele din acea epocă au fost prilejuite de faptul că prin legea de organizare judecătoarească din anul 1952 s-a prevăzut că întâmpinarea nu este obligatorie la tribunalele rurale.

Prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 138/2000 art. 118 alin (1) C.proc.civ. a fost modificat instituindu-se principiul potrivit căruia: „întâmpinarea este obligatorie, afară de cazurile în care legea prevede altfel". Deci, prin această modificare, întâmpinarea a devenit obligatorie, atât în materia civilă, cât şi în materie comercială. Modificarea a reinstituit garanţia egalităţii de „arme" în procesul civil[1] stabilindu-se şi un termen de decădere în care trebuie depusă astfel că rolul acestui act de procedură în cadrul judecăţii este unul foarte important din perspectiva dreptului de apărare, inclusiv sub aspectul formulării de excepţii şi administrări de probe de către pârât. Noţiunea de apărare se diferenţiază net de cea de pretenţii, căci, prin întâmpinare, pârâtul este obligat să adopte o poziţie pur defensivă în sensul de a urmări doar respingerea afirmaţiilor reclamantului şi deci a cererii de chemare în judecată, fără a putea formula pretenţii proprii faţă de reclamant, nici măcar cu scopul compensării dintre acestea, cu excepţia celei a

[1] V.M. Ciobanu, G. Boroi, M. Nicolae, Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 138/2000, în Dreptul, nr. 1/2001, pag. 16

compensaţiei legale[1]. Această reglementare a avut ca obiect instituirea unor premise legale necesare pentru o mai bună pregătire a dosarului, permiţând cunoaşterea anticipată a apărărilor ce se vor invoca, a excepţiilor de care înţelege să se servească partea adversă, actelor ce se vor solicita în contraprobă, eventualele pretenţii reconvenţionale etc. Scopul urmărit este pe deplin justificat. Realizarea scopului trebuie examinată în raport cu conţinutul textelor modificatoare, adecvarea lor la realitate, conformitatea şi armonizarea cu celelalte dispoziţii de procedură. Rezultatul modificărilor legislative depinde, nu în ultimul rând de aplicarea efectivă şi fără derogări ale acestor dispoziţii de către instanţe, adică practica.

Modificările aduse de Legea nr. 219/2005[2] privind abrogarea art. 118 alin (2) ce prevede sancţiunea nedepunerii întâmpinării nu au adus atingere caracterului obligatoriu al acesteia. Se observă că renunţarea la dispoziţiile sancţionatorii cuprinse în fostul art. 118 alin. 2 C.proc.civ. nu are semnificaţii procedurale deosebite şi nu a fost de natură nici să înlăture în întregime pretinsele „pleonasme".

În primul rând, nedepunerea întâmpinarii antreneaza consecinţe negative pentru pârat în privinţa posibilităţilor de administrare a probelor în viitor. Aceste consecinţe sunt cele evocate anterior, decăderea, dar care decurg nu doar din incidenţa art. 103 C.proc.civ., ci şi a art. 138 C.proc.civ. Acest din urma text dispune că „Dovezile care nu au fost cerute în condiţiile art. 112, 115 si 132 nu vor mai putea fi invocate în cursul instanţei...", în afara celor trei excepţii anume prevăzute de lege. Din simpla lectură a acestui text, în coroborarea sa cu prevederile art.115 C.proc.civ., rezultă că sancţiunea decăderii este inevitabilă în cazul în care pârâtul nu a indicat mijloacele de probă de care înţelege să se servească fie prin întâmpinare, fie cel mai târziu la prima zi de infăţişare.

Interpretarea art. 138 trebuie coroborată cu art. 129 alin. (5) C.proc.civ. care dispune că judecătorii „vor putea ordona administrarea probelor pe care le consideră necesare, chiar dacă părţile se împotrivesc". Această ultimă dispoziţie legală anihilează efectul nedepunerii unei întâmpinări deşi art. 118 alin. (1) C.proc.civ. prevede în mod expres decăderea din dreptul de a mai propune probe. Astfel, administrarea probelor de care depinde soarta litigiului, nu mai depinde de cererea părţilor, nici de limitarea prevăzută prin noua reglementare a art. 118 alin. (1) C.proc.civ., ci de intervenţia facultativă a judecătorilor, care „vor putea ordona" probe peste voinţa părţilor, adică chiar şi contra textului de lege menţionat. Aplicarea *ad litteram* a art. 129 alin (5) C.proc.civ. permite ca judecătorul să se substituie părţilor, să ajungă în mod indirect parte, asemănător cu rolul activ pe care i-l acordă fosta legislaţie. Dreptul de a ordona probe împotriva voinţei părţilor violează principiul disponibilităţii. Un astfel de drept este incompatibil în cadrul unei economii de piaţă[3].

Situaţia este similară, în al doilea rând, *mutatis mutandis*, şi în privinţa excepţiilor de procedură. Şi de data aceasta neinvocarea unor asemenea mijloace de apărare nu este

---

[1] Remus Codreanu, Întâmpinarea în condiţiile ultimelor modificări aduse Codului de procedură civilă, Ed. Rosetii, Pandectele române nr. 1/2005, pag. 216

[2] Legea nr. 219/2005 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 138/2000 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă, publicată în M.Of. al României nr. 609 din 14.07.2005

[3] Dan Brudariu, Întâmpinarea în legislaţia elveţiană, franceză, americană şi română, Revista de drept comercial, nr. 4/2004, Lumina Lex, Bucureşti 2004, pag. 175

lipsită de sancţiune în pofida abdicarii, prin abrogare de la sancţiunea prevazută de fostul art. 118 alin. (2) C.proc.civ. Fără a formula comentarii suplimentare este evident că dispoziţiile de principiu ale art. 103 C.proc.civ. vizează şi materia excepţiilor de procedură. Numai că în privinţa excepţiilor există un text suplimentar neechivoc, art. 136 C.proc.civ., text potrivit căruia: „excepţiile de procedură care nu au fost propuse în condiţiile art. 115 şi 132 nu vor mai putea fi invocate în cursul judecăţii afară de cele de ordine publică". Aşadar, este sancţionată în continuare cu decăderea neobservarea prevederilor art. 115 C.proc.civ.

Concluzionăm că abrogarea art. 118 alin. (2) C.proc.civ. are doar un caracter formal şi nu conduce la ideea suprimării sancţiunilor ce intervin în cazul neinvocării excepţiilor de procedură sau al nedepunerii probelor odată cu întâmpinarea sau cel mai târziu la prima zi de înfăţişare.

Cap. V Punctul de vedere al Curţii Constituţionale asupra art. 118 C.proc.civ

Curtea Constituţională a respins excepţia de neconstituţionalitate ridicată cu privire la art. 118 C.proc.civ[1], reţinând că în cadrul procesului civil întâmpinarea este actul de procedură prin care pârâtul răspunde în scris pretenţiilor formulate de reclamant prin cererea de chemare în judecată, arătând totodată apărările sale. Prin acest act reclamantul este pus în situaţia de a cunoaşte apărarea şi dovezile pe care e sprijină pârâtul, înlăturându-se astfel surpriza şi realizându-se egalitatea în ceea ce priveşte poziţia procesuală a părţilor.

Depunerea întâmpinării contribuie la urgentarea soluţionării procesului, prin motivarea ei, prin arătarea dovezilor, faţă de care reclamantul, la rândul său, poate să-şi pregătească din timp apărarea, precum şi prin faptul că de la început dă instanţei posibilitatea de a cunoaşte cadrul în care îşi va desfăşura activitatea.

În motivarea excepţiei de neconstituţionalitate, se susţine că accesul la justiţie este îngrădit, se încalcă dreptul la apărare al pârâtului şi principiul egalităţii cetăţenilor în faţa legii şi a autorităţilor publice. În acest sens, Curtea a reţinut că pârâtul care nu a depus întâmpinarea în termenul prevăzut de lege are în continuare dreptul să se apere prin combaterea pretenţiilor reclamantului şi prin discutarea, în fapt şi în drept, a susţinerilor şi a dovezilor adversarului, aşa cum prevede art. 171 C.proc.civ. De asemenea, pârâtul va putea invoca în tot cursul procesului excepţiile de ordine publică.

Dispoziţiile constituţionale sunt respectate şi prin posibilitatea pârâtului, prevăzută în art. 138 alin. (1) C.proc.civ., de a cere administrarea unor dovezi în sprijinul susţinerilor sale în cazul în care nevoia de dovezi ar reieşi din dezbateri şi partea nu o putea prevedea, atunci când adminstrarea dovezii nu pricinuieşte amânarea judecăţii sau când dovada nu a fost cerută în condiţiile legii, din pricina neştiinţei sau lipsei de pregătire a părţii care nu a fost reprezentată sau asistată de avocat. Dispoziţiile art. 103 C.proc.civ. reprezintă o altă garanţie a dreptului la apărare, dând posibilitatea părţii care, dintr-o împrejurarea mai presus de voinţa sa, nu a efectuat un act de precedură în termenul prevăzut de lege de a solicita repunerea în termen. Referitor la principiul

[1] Decizia nr. 128 din 16.04.2002, publicată în M.O. al României partea I, nr. 370 din 31.05.2002.

egalităţii cetăţenilor în faţa legii şi a autorităţilor publice, Curtea a reţinut că, pe de o parte, dispoziţiile art. 118 alin. (3) C.proc.civ. constituie o altă garanţie a dreptului la apărare, iar pe de altă parte, nu există identitate de situaţii, care să justifice aplicarea aceluiaşi regim juridic. Faptul că persoana nu beneficiază de asistenţă juridică justifică acordarea unui tratament mai favorabil în raport cu o persoană care este reprezentată sau asistată de avocat.

Într-o altă decizie[1], Curtea Constituţională s-a pronunţat asupra încălcării art. 24[2] din Constituţia României privind dreptul la apărare. Se susţinea că obligativitatea depunerii întâmpinării are ca efect decăderea din dreptul de a mai propune probe sau de a invoca excepţii, în situaţia în care aceste obligaţie nu este respectată de pârât.

Părerea Curţii a fost aceea că art. 118 C.proc.civ. este util în cadrul procesului civil, deoarece asigură *de plano* echilibrul procesual al părţilor în litigiu, reclamantul având posibilitatea de a cunoaşte apărările pârâtului, precum şi probele utilizate în susţinerea lor, posibilitate de care pârâtul beneficiază prin luarea la cunoştinţă a cererii de chemare în judecată a reclamantului.

În acelaşi timp, textul criticat contribuie la urgentarea soluţionării cauzei şi la prevenirea exercitării abuzive sau cu întârziere a drepturilor procesuale, instanţa fiind în măsură de a cunoaşte încă de la început cadrul procesual, iar reclamatnul îşi poate pregăti apărările, în cunoştinţă de cauză, în raport de susţinerile pârâtului, cuprinse în întâmpinare.

Dreptul la apărare este garantat totodată prin dispoziţiile art. 118 alin. (3) C.proc.civ. ce instituie obligaţia pentru instanţa judecătoarească, în cazul în care pârâtul nu este reprezentat sau asistat de avocat, de a-i pune în vedere, la prima zi de înfăţişare, să arate excepţiile, dovezile şi toate mijloacele sale de apărare ce vor fi consemnate în încheierea de şedinţă, acordând, la cerere, un termen pentru pregătirea apărării şi depunerea întâmpinării. Dacă pârâtul nu înţelege să-şi execute obligaţia de depunere a întâmpinării, deşi protejat prin art. 118 alin. (3) C.proc.civ. împotriva consecinţelor prejudiciabile ale propriei lipse de diligenţă sau insuficienţei mijloacelor materiale care l-au împiedicat să apeleze la serviciile unui avocat, el îşi asumă, în deplină cunoştinţă de cauză, riscurile decurgând din propria sa culpă şi, în consecinţă, nu poate pretinde încălcarea dreptului său la apărare.

Consecinţele drastice ale decăderii sunt limitate prin oferirea posibilităţii pârâtului potrivit art. 171 C.proc.civ., de a se apăra, discutând în fapt şi în drept temeinicia pretenţiilor şi a dovezilor părţii potrivnice de a invoca excepţiile de ordine publică sau de a cere potrivit art. 138 C.proc.civ. administrarea unei dovezi noi atunci când necesitatea acesteia a reieşit din dezbateri şi partea nu o putea prevedea, când administrarea ei nu pricinuişte amânarea judecăţii ori când nu a fost cerută în condiţiile legii din pricina neştiinţei sau lipsei de pregătire a părţii[3].

În final, putem afirma că întâmpinarea are rolul de a asigura egalitatea în drepturi

---

[1] Decizia nr 17 din 21.01.2003, publicată în M.Of. al României partea I, nr. 129 din 27.02.2003.

[2] Art. 24 alin (1): „Dreptul la apărare este garantat"

alin (2): „În tot cursul procesului, părţile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu."

[3] Tăbârcă Mihaela, Drept procesul civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2005 pag. 400

între reclamant şi pârât, precum şi judecarea cu celeritate a cauzelor, evitându-se tergiversarea judecăţii în conformitate cu dispoziţiile art. 6 pct. 1 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

Perspectivele unei viitoare reglementări procesuale

Discuţiile pe tema întâmpinării, mai ales a controverselor privind „măsura" în care aceasta este obligatorie, ar putea fi înlăturate printr-o îmbunătăţire a textului de lege.

Aşa cum am menţionat anterior, abrogarea alin. (2) al art. 118 C.proc.civ. nu a suprimat sancţiunile ce intervin în cazul neinvocării excepţiilor de procedură sau al nedepunerii probelor odată cu întâmpinarea sau cel mai târziu la prima zi de înfăţişare. De asemenea, nici abrogarea alin. (1) din acelaşi articol nu ar fi fost o soluţie.

Problema ce se impune a fi rezolvată nu este, de fapt, cea a statuării formale a întâmpinării, ci a consecinţelor ce derivă din aceasta. Neîndeplinirea aceste obligaţii de către pârât nu poate rămâne fără sancţiune. O statuare a sancţiunii ar spori rigurozitatea disciplinei procesuale, cu efect direct asupra celerităţii proceselor. Rigoarea procesuală este esenţială pentru o justiţie democrată, care necesarmente trebuie să fie şi una rapidă, de natură a oferi garanţia că drepturile subiective vor fi protejate şi restabilite cu o promptitudine adecvată[1].

Reglementările altor state ar trebui să fie luate în considerare la încercarea de îmbunătăţire a textului legislativ privitor la întâmpinare.

Astfel, în dreptul portughez, toate apărările trebuie formulate prin întâmpinare, exceptând incidentele pe care legea le permite spre a fi invocate separat; după depunerea întâmpinării pot fi invocate doar excepţiile şi mijloacele de apărare intervenite ulterior sau pe care legea le permite în mod expres sau care trebuie cunoscute oficial.

În codul de procedură civilă uruguayan pârâtul este obligat să se pronunţe categoric asupra exactităţii faptelor afirmate de reclamant şi asupra veracităţii înscrisurilor prezentate de adversar şi care-i sunt atribuite. Tăcerea pârâtului, ca şi răspunsurile sale ambigue sau evazive fac ca faptele să fie considerate admise, iar înscrisurile să fie considerate autentice.

Codul de procedură civilă columbian statuează că lipsa întâmpinării sau nepronunţarea pârâtului asupra faptelor alegate de adversar şi a pretenţiilor acestuia, precum şi afirmaţiile şi tăgăduirile contrare realităţii vor fi apreciate de judecător ca „un indiciu grav împotriva pârâtului", cu excepţia cazului în care legea atribuie alt efect acestei atitudini.

În dreptul spaniol, întâmpinarea trebuie să cuprindă şi precizări din care să rezulte că pârâtul admite sau neagă faptele invocate de reclamant. Tăcerea sau răspunsurile evazile ale pârâtului sunt considerate ca o admitere tacită a faptelor care îl pot prejudicia.

Soluţiile din dreptul comparat indică preocuparea stăruitoare a legiuitorului pentru trasarea „frontierelor" viitoarelor dezbateri judiciare şi pentru avansarea în „periplul procesual" încă din faza preliminară a cauzei. Celeritatea este un imperativ major, iar o soluţie triumfătoare poate echivala uneori cu o mare nedreptate, asta în cazul, totuşi fericit, în care intervine inainte ca persoana interesată să-şi fi irosit avutul şi poate chiar

[1] Ioan Leş, Întâmpinarea – realităţi şi perspective, Curierul Judiciar 9/2006, Ed. C.H. Beck, Bucureşti 2006, pag. 71

viaţa prin tribunale.

Chiar şi în acele legislaţii în care obligativitatea întâmpinării nu este prevăzută expres de lege, neformularea apărărilor pe această cale şi înăuntrul termenului defipt de lege atrage după sine consecinţe importante. Din acest punct de vedere, legislaţia românească se aseamănă cu legislaţiile ţărilor menţionate anterior. Punctul comun, ar fi acela că toate sistemele de drept sunt de natură să atragă atenţia pârâtului asupra importanţei întâmpinării şi asupra consecinţelor grave la care pârâtul se expune în ipoteza în care nu urmăreşte prescripţiile legii şi adoptă o atitudine pasivă faţă de proces. Legea nu-l sancţionează pe pârât din punct de vedere administrativ sau pecuniar, ci doar pe teren probatoriu.

O altă propunere pentru noul Cod de procedură civilă, ar putea fi şi realizarea unei „legături" între art. 118 şi art. 225[1] din C.proc.civ. Pârâtul va fi constrâns astfel, în mod inevitabil să părăsească orice atitudine de pasivitate şi de neimplicare activă în cadrul procedurii judiciare.

Este important să se instituie şi o obligaţie mai cuprinzătoare în legătură cu invitaţia adresată de preşedintele instanţei pârâtului, odată cu înmânarea citaţiei, de a depune întâmpinare, anume în sensul avertizării acestuia asupra consecinţelor la care se expune în ipoteza nedepunerii întâmpinării sau a refuzului de a răspunde la toate problemele de fapt şi de drept invocate de reclamant prin acţiunea principală.

BIBLIOGRAFIE

1. Ioan Leş, Tratat de drept procesul civil, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008

2. Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, Drept procesual civil – Curs selectiv pentru examenul de licenţă Ed. All Beck Bucureşti, 2002

3. Ioan Leş, Întâmpinarea – realităţi şi perspective, Curierul Judiciar 9/2006, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006

4. Andreea Tabacu, Drept procesual civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008

5. Mihaela Tăbârcă, Drept procesul civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005

6. V.M. Ciobanu, G. Boroi, M. Nicolae, Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 138/2000, în Dreptul, nr. 1/2001

7. Remus Codreanu, Întâmpinarea în condiţiile ultimelor modificări aduse Codului de procedură civilă, Ed. Rosetii, Pandectele române nr. 1/2005

8. Dan Brudariu, Întâmpinarea în legislaţia elveţiană, franceză, americană şi română, Revista de drept comercial, nr. 4/2004, Lumina Lex, Bucureşti, 2004

[1] Art. 225 C.proc.civ.: „Dacă partea, fără motive temeinice, refuză să răspundă la interogatoriu sau nu se înfăţişează, instanţa poate socoti aceste împrejurări ca o mărturisire deplină sau numai ca un început de dovadă în folosul părţii potrivnice"

STANDARDE EUROPENE PRIVIND SARCINA PROBEI ÎN CAZURILE DE DISCRIMINARE ŞI TRANSPUNEREA ÎN DREPTUL INTERN CA EXCEPŢIE A PRINCIPIULUI DE DREPT COMUN "AFFIRMANTI INCUMBIT PROBATIO"

AV. DEZIDERIU GERGELY
Membru Colegiul Director, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării

European standards on burden of proof in discrimination cases and transposition into national law as exception from the common principle "affirmanti incumbit probatio"

The present paper explores the standard of proof and of the burden of proof at European level as well as the transposition at national level from a jurisprudential point of view. The European Court of Human Rights and the European Court of Justice's main approaches towards the burden of proof in cases of discrimination are analyzed in view of the proof "beyond a reasonable doubt" or "the balance of probabilities". Beyond the common principle "affirmanti incumbit probatio" the thesis is looking into the practical meaning of the principle of shifting of the burden of proof in discrimination cases as interpreted by the case law of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. Subsequently, the transposition into the Romanian anti-discrimination law of the standard of proof is highlighted especially from the perspective of the jurisprudence of the National Council for Combating Discrimination.

STANDARDUL PROBEI ÎN CAZURILE DE DISCRIMINARE

Probele au o însemnătate primordială atât în procesul civil cât şi în procesul penal. Pentru a pronunţa o hotărâre, judecătorul trebuie să cunoască faptele prin care s-au adus atingere unor drepturi prevăzute de lege în favoarea părţilor sau care au dat naştere conflictului dedus judecăţii. Probele sunt indispensabile pentru stabilirea situaţiei de fapt, reprezentând tocmai mijloacele prin care judecătorul poate lua cunoştinţă de raporturile de drept material deduse judecăţii[1].

Demonstrarea încălcării drepturilor omului şi a discriminării în mod special poate fi în mod particular problematică. În majoritatea cazurilor, probele sunt extrem de reduse sau limitate devreme ce subiecţii activi ai discriminării, spre exemplu, nu îşi etalează în mod manifest prejudecăţile ori în unele cazuri nici nu sunt conştienţi de acestea. Deşi intenţia nu constituie un element per se al discriminării, chestiunea motivării discriminării este de cele mai multe ori extrem de dificil de demonstrat. Cu atat mai mult cu cât între tratamentul diferit aplicat şi motivare (sau criteriu: rasă, etnie, naţionalitate, sex, orientare sexuală, dizabilitate etc.) există totuşi un raport de cauzalitate. Deşi victimele unei discriminări pot aparţine unei minorităţi rasiale, este foarte dificil de probat că identitatea acestora a contribuit la modul în care au fost trataţi. În situaţiile în care Statul

[1] Vezi Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, Drept procesual civil, Editia a II a, Editura All Beck, 2003.

discriminează prin politici publice, probele pot exista dar probabil nu sunt accesibile. În unele situaţii, probele sunt exclusiv la îndemâna pârâtului iar reclamantul nu are acces la acestea.

Aceste dificultăţi de probă au un impact inevitabil asupra protecţiei efective a dreptului la egalitate. Dealtfel, recunoscând dificultăţile în probarea discriminării, la nivel european au fost adoptate atât pe cale legislativă cât şi juriprudenţială standarde probatorii pentru a uşura sarcina victimelor în cazurile de discriminare. Din acest punct de vedere, am putea spune că, în general, există o legătură strânsă între protecţia efectivă a drepturilor omului şi standardele probatorii cerute de instanţe în vederea stabilirii unei încălcări. Devreme ce standardul probei este mai ridicat, „protecţia" făptuitorului va fi mai mare şi cu atât mai dificil pentru victimă va fi obţinerea remediului[1].

Două tipuri de standarde în materia probei sunt uzitate în dreptul internaţional cât şi în dreptul intern: a)."standardul probei dincolo de un dubiu rezonabil" şi b). "echilibrul probabilităţilor". Principiul "dincolo de un dubiu rezonabil" este cel mai ridicat standard al probei. Este caracteristic dreptului penal fiind corelativ infracţiunilor a căror săvârşire determină consecinţe grave pentru făptuitori. Pe de altă parte, principiul "echilibrului probabilităţilor sau balanţei probabilităţilor"coboară nivelul sarcinii astfel încât instanţa trebuie să îşi formeze convingerea că pretenţia reclamantului este "mai degrabă decât mai puţin probabil" întemeiată. Acest standard al probei este caracteristic dreptului civil, inclusiv cazurilor de discriminare.

STANDARDUL SI SARCINA PROBEI IN JURISPRUDENTA CURTII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Curtea Europeană a Drepturilor Omului în majoritatea cazurilor, cel puţin astfel cum rezultă din jurisprudenţa sa, a înclinat spre utilizarea standardului "dincolo de un dubiu rezonabil" în constatarea unor violări a Convenţiei Europene. În cauza Anguelova v. Bulgaria, Curtea a utilizat acest standard cu privire la aspecte incidente Art. 14 din Convenţie (dreptul de a nu fi supus discriminării). Cauza viza situaţia unei persoane de etnie romă care a decedat pe parcursul detenţiei sale în sediul politiei, părinţii acestuia susţinând că decesul a fost rezultatul acţiunilor motivate rasial şi al eşecului autorităţilor cu privire la starea de sănătate a persoanei în cauză. Ofiţerii de poliţie s-au adresat victimei cu apelativul "ţigan" iar acţiunile respectiv omisiunile poliţiei şi ale autorităţilor de urmărire penală trebuiau analizate într-un context mai larg de rasism sistematic al autorităţilor bulgare. Curtea Europeană a subliniat că deşi aceste aspecte reprezintă argumente serioase, în cauză, totuşi ele nu constituie "probe dincolo de un dubiu rezonabil". Trebuie însă precizat că atât în cauza Anguelova cât şi în cauzele ulterioare similare, au fost exprimate opinii disidente ale judecătorilor Curţii Europene arătându-se că standardul "dincolo de un dubiu rezonabil" nu este un standard corespunzător cazurilor de încălcare a drepturilor omului, şi în mod particular în cazurile de discriminare, care ar

[1] Vezi Interights:The Internationl Centre for the Legal Protection of Human Rights, Non-Discrimination in International Law-A handbook for Practitioners, editat Kevin Kitching, 2005, Londra.

trebui analizate mai degrabă din perspectiva "echilibrului/balanţei probabilităţilor"[1].

Din acest punct de vedere, cauza Nachova v. Bulgaria este extrem de relevantă, constituind un punct de referinţă în materie. În speţă, ofiţeri de poliţie militară, în exerciţiul atribuţiilor de serviciu, au utilizat armamentul din dotare împotriva unor fugitivi, de etnie romă. Cunoscând persoanele în cauză şi locul în care aceştia se aflau la momentul întreprinderii acţiunii, conducătorul operaţiunii, în timpul utlizării armamentului împotriva persoanelor de etnie romă, concomitent, a exclamat: "Afurisiţi de ţigani". În primă instanţă, prima Cameră a Curtii Europeane a subliniat ca standardul "probei dincolo de un dubiu rezonabil" nu trebuie interpretat ca presupunând un grad atât de ridicat de probabilitate similar procedurilor penale. Curtea Europeană a considerat că în cazurile în care autorităţile statale nu au urmărit direcţiile de cercetare ce trebuiau în mod clar garantate în cadrul investigaţiilor privind actele de violenţă ale agenţilor statului şi au fost omise dovezi ale unor posibile acte de discriminare, se pot considera ca interferenţe negative aduse Art. 14 sub aspect substanţial sau se poate inversa sarcina probei către Guvernul respondent, astfel cum s-a procedat în situaţii implicând dificultăţi de probaţiune.[2] Odată rasturnată sarcina probei, în lipsa unei justificări obiective prezentate de Guvern s-ar putea reţine încălcarea Art. 14. Pe de altă parte, în cauza Nachova v. Bulgaria, Marea Cameră a Curţii Europene a reiterat că în anumite circumstanţe, unde evenimentele depind în totalitate sau în parte, de informaţiile deţinute exclusiv de autorităţi, cum este cazul morţii unei persoane în custodia acestora, sarcina probei poate fi privită ca revenind autorităţilor de a oferi o explicaţie satisfăcătoare şi convingătoare, în mod particular asupra decesului persoanei în cauză. Similar, Marea Cameră nu a exclus posibilitatea ca în anumite cazuri de discriminare să poată solicita Guvernului respondent să răstoarne o prezumţie de discriminare -şi dacă eşuează-să constate o violare a Art. 14 al Convenţiei pe acestă bază. Totuşi, acolo unde există o alegaţie, similar cazului de faţă, că un act de violenţă a fost motivat de prejudecăţi rasiale, o astfel de abordare ar echivala cu impunerea sarcinii Guvernului de a proba absenţa unor atitudini subiective, particulare ale persoanei implicate. Marea Cameră a arătat în decizia să că în timp ce în sistemele juridice din multe state europene proba efectului unei politici discriminatorii sau a unei decizii în domeniul muncii sau al livrării de servicii se dispensează de nevoia demonstrării intenţiei în legătură cu actul de discriminare, acestă abordare este dificil a fi transpusă în cazul în care alegaţia vizează un act de violenţă motivat rasial. Astfel, delimitându-se de abordarea iniţială a primei Camere, Marea Cameră precizează că nu se poate considera că alegaţia eşecului autorităţilor de a efectua o investigaţie efectivă cu privire la uciderea motivată rasial ar trebui să determine inversarea sarcinii probei către Guvern în privinţa încălcării Art. 14 împreună cu Art. 2 din Convenţie. Acestă delimitare a Marii Camere evidenţiază în mod explicit faptul că inversarea sarcinii probei, în speţă, nu poate avea ca efect, sub aspectul dreptului substanţial, o încălcare a Art. 14 împreuna cu Art. 2. Or, Marea Cameră a considerat că

[1] Vezi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Anguelova v. Bulgaria (nr. 38361/97, 13/06/2002), cauza Veznedaroglu v. Turcia (nr. 342357/96, 11/04/2000), opinia separata a judecatorului Bonello.

[2] Vezi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Nachova v. Bulgaria, decizia primei Camere, parag. 166-168 si similar cauza Salman v. Turkey, no. 21986/93, parag. 97, cauza Selmouni v. France, no. 25803/94, parag. 87 si cauza Čonka v. Belgium, no. 51564/99, parag. 61.

elementele corelative investigaţiei efective în cauză trebuie analizate separat. Astfel, Marea Cameră a constatat că autorităţile au eşuat în obligaţia lor sub aspectul prevederilor Art.14 şi Art. 2 din Convenţie de a depune toate diligenţele posibile pentru a investiga dacă discriminarea a jucat sau nu un rol în evenimente, ceea ce a rezultat în violarea Art. 14 împreună cu art. 2 din Convenţie, însă sub aspect procedural[1].

De referinţă se constituie şi cauza D.H. şi altii v. Cehia, Marea Cameră pronunţând hotărârea din 13 noiembrie 2007 prin care a constatat încălcarea Art. 14 împreună cu Art. 2 din Protocolul nr. 1 al Convenţiei statuând discriminarea indirectă la care au fost supuşi copii de etnie romă prin plasarea acestora în şcoli pentru copii cu nevoi speciale. Referindu-se la sarcina probei în materia discriminării, Marea Cameră precizează că odată ce aplicantul a indicat o diferenţă de tratament, este în sarcina Guvernului să arate că măsura indusă a fost justificată. Curtea a subliniat că în cadrul procedurilor desfăşurate înaintea sa, nu există bariere procedurale în privinţa admisibilităţii probelor sau norme predeterminate de evaluare a acestora. Curtea adoptă concluziile care sunt, în opinia sa, susţinute prin evaluarea liberă a tuturor probelor, inclusiv a celor ce rezultă din fapte şi susţinerile părţilor. În concordanţă cu jurisprudenţa, dovezile pot rezulta din coexistenţa suficient de puternică, clară şi concordantă a deducţiilor precum şi a prezumţiilor irefutabile. Mai mult, nivelul de persuasiune necesar pentru a ajunge la o concluzie particulară, şi în acest sens, transferarea sarcinii probei, sunt în mod intrinsec legate de specificitatea faptelor, natura alegaţiei făcute şi dreptul protejat de Convenţie pus în discuţie. Curtea a recunoscut, de asemenea, că procedurile Convenţiei nu rezultă în toate cazurile în aplicarea riguroasă a principiului „affirmanti incumbit probatio". În anumite circumstanţe, când informaţiile privind evenimentele în cauză sunt în totalitate sau în mare parte, în cunoştinţa exclusivă a autorităţilor, sarcina probei poate fi privită ca revenind autorităţilor de a oferi o explicaţie satisfăcătoare şi convingătoare[2]. Însă, Curtea a arătat în mod explicit că atunci când reclamantul se plânge cu privire la o discriminare indirectă şi a indicat fapte ce permit reţinerea unei prezumţii că efectul măsurii sau a practicii în cauză este discriminatorie, sarcina probei se transferă către Statul respondent, căruia îi revine obligaţia să arate că diferenţa de tratament nu a constituit o discriminare. Or, în cauza D.H. şi altii, Curtea, luând în considerare aspectele particulare ale faptelor şi natura alegaţiilor făcute în speţă (plasarea copiilor de o anumită etnie în şcoli cu nevoi speciale) a considerat că este extrem de dificil în practică pentru aplicanţi să probeze discriminarea indirectă fără o astfel de schimbare a sarcinii probei[3]. În acelaşi sens, Curtea a arătat că în situaţiile în care se dovedeşte că legislaţia unui Stat produce efecte discriminatorii indirecte, similar cazurilor din domeniul muncii sau al acordării de servicii, nu este necesar nici în cazurile din domeniul educaţiei, să se demonstreze o eventuală intenţie discriminatorie din partea autorităţilor relevante[4].

[1] Vezi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Nachova v. Bulgaria, Marea Camera, 06.07.2005, parag. 144-159, parag. 162-168.

[2] Vezi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Nachova v. Bulgaria, Marea Camera, 06.07.2005, parag. 175-181.

[3] Vezi Idem, parag. 189.

[4] Vezi Idem, parag. 194.

SARCINA PROBEI ÎN MATERIA NEDISCRIMINĂRII LA NIVELUL UNIUNII EUROPENE

La nivelul Uniunii Europene standardul inversării sarcinii probei a fost consacrat pe cale jurisprudenţială dar în mod special şi pe cale de legiferare. Consiliul Uniunii Europene în 15 decembrie 1997 a adoptat Directiva 97/80 privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe bază de sex, prin care statele membre U.E. erau chemate să adopte prevederi în materia probaţiunii, oarecum diferite faţă de regulile dreptului comun, stabilite în speţă de principiul "affirmanti incumbit probatio". Articolul 4 alin.1 al Directivei 97/80 prevede că "Statele membre trebuie să ia toate măsurile necesare, în concordanţă cu sistemele judiciare interne, pentru a se asigura că îi revine acuzatului să demonstreze că nu a avut loc o încălcare a principiului tratamentului egal, atunci când persoanele care se consideră a fi nedreptăţite de faptul că principiul tratamentului egal nu a fost aplicat şi în cazul lor, prezintă în faţa unui tribunal sau a altei autorităţi competente, fapte în urma cărora se poate prezuma o discriminare directă sau indirectă".

Trei ani mai târziu, acestă prevedere este preluată în Art. 8 alin.1 din Directiva Consiliului Uniunii Europene 2000/43 privind implementarea principiului egalităţii de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică precum şi în art. 10 alin.1 din Directiva 2000/78 de creare a unui cadru general în favoarea egalităţii de tratament, în ceea ce priveşte încadrarea în muncă şi ocuparea forţei de muncă. De asemenea, prevederea este preluată în art. 19 din Directiva 2006/54/EC privind implementarea principiului de oportunităţi egale şi tratament egal între bărbaţi şi femei în domeniul muncii şi al ocupării. Directiva privind sarcina probei a fost precedată de jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie. Cauza Danfoss, una dintre primele cauze de referinţă a fost iniţiată de o uniune sindicală daneză reprezentând angajaţi de sex feminin care câstigau în medie cu 7% mai puţin decât colegii lor, un grup comparabil de angajaţi de sex masculin[1]. Curtea de Justiţie a statuat în speţă că în situaţia în care o companie care aplică un sistem de salarizare ce presupune o lipsă totală de transparenţă în stabilirea criteriilor de salarizare iar statisticile indică o diferenţiere de salarizare între bărbaţi şi femei, sarcina probei revine angajatorului, în cauză companiei. Cu alte cuvinte, angajatorul răspunde pentru lipsa de "transparenţă" a criteriilor de acordare a salarială[2]. Similar, în cauza Brunnhofer, Curtea a reiterat că sarcina probei se va transfera către angajator pentru a arăta că nu a existat o discriminare în cazul în care sistemul de salarizare al angajatorului nu a fost transparent[3].

În cauza Enderby, Curtea Europeană de Justiţie şi-a bazat decizia pe deprecierea remunerării profesiilor femeilor şi pe valoarea comparativă a muncii logopezilor cu cele ale psihologilor şi farmaciştilor. Curtea, iniţial a oferit o vedere de ansamblu asupra deciziilor sale anterioare privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe bază de sex, statuând că deşi, în principiu, este sarcina reclamantului să demonstreze discriminarea, sarcina probei poate fi transferată atunci când este necesar a evita privarea lucrătorilor care apar ca victime ale discriminării de orice mijloace efective de implementare a

[1] Vezi Curtea Europeană de Justiţie,cauza Danfoss, ECJ 1989, C-109/88.

[2] Vezi Marjolein van den Brink, Accusations of discrimination and the shifting burden of proof, Academia de Drept European, ERA.

[3] Vezi Curtea Europeană de Justiţie, cauza Brunnhofer, ECJ 1999, C-387/99.

principiului egalităţii. Curtea a reţinut că în cazul în care salarizarea logopezilor este în mod semnificativ mai redusă decât în cazul farmaciştilor şi dacă în cazul primei categorii majoritatea sunt femei iar în cazul celei din urmă, majoritatea sunt bărbaţi, ne aflăm în faţa unui caz de discriminare prima facie. Or, astfel cum arată Curtea, în situaţia în care ne aflăm în faţa unui caz de discriminare prima facie, este în sarcina angajatorului să arate că există motive obiective şi ne-discriminatorii pentru plata diferenţiată. Lucrătorii nu ar putea să beneficieze de aplicarea principiului egalităţii în faţa instanţelor naţionale dacă proba în cazurile de discriminare prima facie nu s-ar transfera către angajator[1]. Recent, Curtea de Justiţie a arătat că precondiţia obligaţiei victimei discriminării de a prezenta probe de natură a declanşa transferarea sarcinii probei este corelativă unor simple constatări ce permit reţinerea unei prezumţii de discriminare ce a luat naştere din faptele prezentate[2]. Subsecvent, persoana acuzată de discriminare poate contesta existenţa unei asemenea încălcări prin orice mijloc de probă admis de lege, şi în mod particular, că tratamentul aplicat a fost justificat de factori obiectivi fără o legătură cu orice formă de discriminare[3].

PRINCIPIUL "AFFIRMANTI INCUMBIT PROBATIO" ÎN MATERIA DREPTULUI COMUN ÎN ROMÂNIA

Potrivit art.1169 C.civ., sarcina probei aparţine aceluia care „face o propunere înaintea judecăţii". Astfel, sarcina probei aparţine reclamantului, devreme ce acesta este cel care, prin cererea de chemare în judecată „face o propunere înaintea judecăţii". Acest mecansim este expresia principiului actori incumbit probatio - proba incumbă reclamantului. În sens mai larg-onus probandi se deplasează în cursul procesului, „povara" probei aflându-se pe umerii aceluia care a făcut alegaţia. Astfel cum s-a statuat în doctrina de specialitate, în cursul procesului, sarcina probei se deplasează de la o parte la alta, dacă şi în măsura în care partea face propuneri înaintea instanţei pe care, fireste, trebuie să le dovedească. (de exemplu, sarcina probei va aparţine pârâtului, de la începutul dezbaterilor în faţa instanţei, atunci când el, la prima zi de înfăţişare, invocă o excepţie de natură a paraliza acţiunea reclamantului, cum ar fi autoritatea lucrului judecat, prescripţia dreptului la acţiune)[4] Sarcina probei nu numai că se deplasează de la o parte la alta, pe măsura alegaţiilor făcute, dar, de la început, obligaţia de a propune dovezi este inversată. Acest mecanism de inversare a sarcinii probei se realizează când legea scuteşte una din părţi de sarcina probei (potrivit art. 1202 C.civ. „prezumţia legală dispensă de orice dovadă pe acela în favoarea căruia este făcută".-este vorba de prezumţia legală absolută[5].) De asemenea, acest mecanism se produce când legea însăşi trece sarcina probei pe seama celeilalte părţi, chiar dacă aceasta n-a făcut nicio afirmaţie. (art. 75 din legea nr. 168/1999

[1] Vezi Curtea Europeană de Justiţie, cauza Enderby, ECJ 1993, C-127/92.

[2] Vezi cauza Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, C-54/07, 10 iulie 2008.

[3] Vezi Curtea Europeană de Justiţie, cauza S. Coleman, ECJ, C-303/06, decizia din 17 iulie 2008.

[4] Vezi in acest sens Ion Deleanu, Tratat de procedura civila, Vol.I, Editia 2, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2007.

[5] Idem

privind soluţionarea conflictelor de muncă, art.23 din O.G. nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanţă, art. 58 alin.2 din Codul familiei[1]).

SARCINA PROBEI ÎN LEGISLAŢIA NEDISCRIMINARE DIN ROMÂNIA

Cadrul legal sub aspectul combaterii tuturor formelor de discriminare, a fost lărgit prin adoptarea Ordonanţei guvernamentale nr.137 din 31 august 2000. Raportul Comisiei Europene din anul 2000 a apreciat adoptarea Ordonantei drept "un pas foarte pozitiv" dar a susţinut mai departe că "vor fi necesare atât o legislaţie secundară cât şi aranjamente instituţionale înainte ca prevederile conţinute în Ordonanţa nr. 137 să fie aplicate."[2] Ordonanţa, în forma sa iniţială, deşi importantă pentru remedierea lipsei de prevederi legislative interne în combaterea discriminării, nu s-a conformat cerinţelor Directivei Consiliului Uniunii Europene 2000/43/EC, sau 2000/78/EC. Ordonanţa nu includea o interzicere explicită a discriminării indirecte sau nu stipula o inversare a sarcinii probei în odată ce a fost stabilit un caz de discriminare prima facie.

Ordonanţa de Guvern nr. 137/2000 aprobată prin legea 48/2002, în mod considerabil a completat prevederile legislative internaţionale deja în vigoare în Romania, cu precădere Convenţia internaţională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială. Legea pentru aprobarea ordonanţei privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare a interzis discriminarea de către autorităţile publice, persoane juridice de drept privat şi persoane fizice pe motive, între altele, de rasă, naţionalitate, origine etnică, religie, limbă, sex sau orientare sexuală. Totusi, referitor la condiţia inversării sarcinii probei, aceasta nu era reflectată în legislaţia curentă. Cu privire la constatarea şi sancţionarea discriminării, atât Ordonanţa nr. 137/2000 cât şi Hotărârea de Guvern nr. 1194 făceau trimitere la procedurile de constatare şi sancţionare a contravenţiilor, potrivit Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor. Potrivit procedurilor stabilite, nu se putea însă realiza inversarea sarcinii probei deoarece prevederile normative nu permiteau o procedură litigioasă a părţilor. Prin Ordonanţa de Guvern nr.77/2003 au fost sunt aduse unele modificări prin care se încearcă aducerea prevederilor legislative interne în armonie cu standardele minimale prevăzute în Directivele Uniunii Europene. Astfel, a fost prevăzută definiţia discriminării indirecte, introducerea unei circumstanţe agravante în cazul în care discriminarea se bazează pe două sau mai multe criterii, includerea implicită a victimizării, medierea prin soluţionarea pe cale amiabilă a conflictelor apărute în urma săvarşirii unor acte/fapte de discriminare, acordarea de asistenţă de specialitate victimelor discriminării, marirea cuantumului amenzilor si obligatia persoanelor fizice sau juridice de a depune toate diligentele necesare si cerute de Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării în controlul efectuat. Deşi a reprezentat un pas înainte în armonizarea legislaţiei anti-discriminare din Romania, această Ordonanţă nu a avut în vedere decât parţial, standardele minimale prevăzute de Directiva 43/200/EC şi 78/2000/EC a Uniunii Europene. Dealtfel, inversarea sarcinii probei nu a fost reglementată la momentul respectiv.

Legea nr. 27 din 5 martie 2004 privind aprobarea Ordonanţei Guvernului nr.

[1] Idem

[2] Vezi Uniunea Europeană, Raportul de progres al Comisiei Europene privind tarile candidate la UE: Romania, p.21, 2001.

77/2003 a introdus şi clarificat standardele cuprinse în legislaţia anti-discirminare românească, în special cu privire la discriminarea directă, ordinul de a discrimina, victimizarea, hărţuirea, calitatea procesuală activă. Singura modificare adusă în materia probelor a avut în vedere mijloacele de probă admise în faţa Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării, în speţă „orice mijloc de probă, inclusiv înregistrari audio şi video".

În 14 iulie 2006 a fost adoptată de către Parlament legea nr.324/2006, cu caracter organic, prin care au fost aduse modificări substanţiale cu privire la standardele minimale în domeniul ne-discriminării precum şi cu privire la instituţia naţională desemnată cu monitorizarea şi implementarea legislaţiei în domeniu. Legea nr.324/2006 introduce, în cele din urmă, standardul inversării sarcinii probei în legislaţia românească şi prevede că: "Persoana interesată are obligaţia de a dovedi existenţa unor fapte care permit a se presupune existenţa unei discriminări directe sau indirecte, iar persoana împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare"[1]. De asemenea, legea nr.324/2006 include pe lângă mijloacele de probă admise anterior şi datele statistice, fiind în concordanţă cu standardul în această materie prevăzut de Directivele europene.

JURISPRUDENŢA CONSILIULUI NAŢIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII ŞI INTERPRETAREA MECANSIMULUI SARCINII PROBEI: INVERSARE, TRANSFERARE, DEPLASARE, ÎMPĂRŢIRE?

Recent, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării s-a referit în mod expres la art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000, republicată, interpretând prevederile referitoare la sarcina probei în cazurile de discriminare. Între altele, în cauza CRISS v. C.P.T. petenta s-a plâns cu privire la declaraţiile reclamatului C.P.T. considerând că acestea au caracter discriminatoriu în raport cu persoanele aparţinând minorităţii etnice a romilor.

În hotărârea adoptată, nr. 180 din 17.07.2007[2], "6.1. Colegiul Director a luat act de faptul că la audierile care au avut loc la termenul stabilit de Consiliu, petenta a invocat prevederile art.20 alin.6 din O.G. nr.137/2000, republicată, subliniind necesitatea inversării sarcinii probei în petiţia dedusă soluţionării. Petenta a invederat Colegiului Director că îşi întemeiază petiţia sub aspect probator exclusiv pe conţinutul articolelor de presă, în speţă „E.Z" şi Ziarul "G de S.", ceea ce, în opinia sa, dovedeşte existenţa unor fapte ce permit a se presupune existenţa unei discriminari directe sau indirecte, astfel cum reclamă prevederile art.20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000. 6.2. Raportat la conţinutul art.20 alin.6 din O.G. nr.137/2000, republicată, Colegiul Director reţine principiul care decurge din prevederile art.20 alin.6, în cazurile de discriminare, ca excepţie de la principiul din dreptul comun "onus probandi incubit actori", potrivit căruia sarcina probei revine celui care face o propunere (afirmaţie) înaintea judecăţii. 6.3. În materia dreptului comun, reţinem că inclusiv pârâtul are sarcina de a proba ceea ce afirmă, în contextul în care iese

[1] Legea nr.324 din 14 iulie 2006 publicata in Monitorul Oficial, Partea I, nr. 626 din 20 iulie 2006.

[2] Pentru o interpretare similară a principiului inversării sarcinii probei, vezi C.N.C.D. cauza N.M v. S.C. Cabinet M.O., Hotărârea nr. 440 din 30.07.2008.

din pasivitate şi se apără dovedind netemeinicia pretenţiilor reclamantului, devenind sugestiv principiul „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat", sarcina probei fiind astfel împărţită între reclamant şi pârât. (vezi în acest sens Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, Vol.II, Prof. Univ. Dr. Viorel Mihai Ciobanu, Editura Naţional, pag.155) 6.4. Trebuie precizat însă, că principiul inversării sarcinii probei, astfel cum este preluat de leguitorul român şi transpuns în art.20 alin.6, nu incumbă sui generis obligaţia exclusivă a celui reclamat de a dovedi un fapt negativ în sensul în care nu este discriminare, răsturnându-se total proba în sarcina reclamatului. 6.5. Colegiul Director reţine că sintagma „inversarea sarcinii probei" nu reflectă în mod acurat substanţa acestuia deoarece procedura definită este mult mai nuanţată decât ceea ce sugerează textul sintagmei. Ceea ce implică principiul în fapt, este o împărţire a sarcinii probei şi o transferare către reclamat a acelor elemente care îl privesc, cu privire la faptele în cauză. 6.6. Nu se poate interpreta astfel, că ne situăm în prezenta unei excepţii absolute a inversării sarcinii probei de la regulile procedurale potrivit principiului „onus probani incubit actori" de vreme ce însăşi regula procedurală statuată în art.20 alin.6 fixează obligaţiile părţilor sub aspect probator, împărţind sarcina probei între petent şi reclamat. Astfel, „persoana interesată *are obligaţia de a dovedi existenţa unor fapte care permit a se presupune existenţa unei discriminări directe sau indirecte*, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine *sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare.*" 6.7. Potrivit acestui principiu, persoana interesată, în cazul nostru, petentul, trebuie să indice suficiente elemente care permit presupunerea existenţei unei discriminări. Aceste elemente pot fi considerate ca mijloace de probă în sprijinul existenţei unui tratament diferit (excludere, restricţie, preferinţă, deosebire) aplicat petentului direct sau indirect, însă trebuie precizat că raportat la prevederile art.20 alin.6 obligaţia care incumbă petentului este de „a dovedi existenta unor fapte" ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentului de a dovedi fapte, însă, ca excepţie, leguitorul stabileşte, „fapte care permit a presupune existenta unei discriminări directe sau indirecte", astfel cum e definită de O.G. nr.137/2000, republicată. Acest aspect, impune din punct de vedere procedural, obligaţia petentului în susţinerea afirmaţiilor sale de a dovedi existenţa unei fapte, de natură a da naştere unei prezumţii de tratament diferit aplicat. 6.8. În acest moment, persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. Or, sub acest aspect, se poate constata fără dubiu că rezultă excepţia de la materia dreptului comun în ceea ce priveşte sarcina probei, devreme ce petentului nu îi incumbă obligatia de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferenţiat (deosebire, excludere, restricţie, preferinţă). (A se vedea în acelaşi sens şi jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie, cauza Bilka Kaufhaus, parag.31; cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, parag. 16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 parag. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, parag. 16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 parag. 16.) 6.9. Colegiul Director reţine că petenta, R.CRISS invocă jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie, în speţă, cauza C-381/99 Brunnhofer vs. Osterreichischer Bank Postsparkasse [2001] ECR I-4961 sau C196 Vasiliki Nikoloudi vs. Organismos Tilepikinonion Ellados AE [2005] ECR I-1789. Asemanator raţionamentului invocat mai sus de Colegiul Director, Curtea Europeană de Justiţie precizează: "*în cazul în care reclamantul aduce probe* prin care arată că criteriile pentru stabilirea existenţei unei diferenţe de plată între femei şi bărbaţi şi pentru identificarea muncii comparabile sunt

îndeplinite, *astfel încât,* prima facie, *există un caz de discriminare* şi va *fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească* faptul *că nu a existat o încălcare a principiului* plăţii egale. 6.10. Este evident că şi interpretarea Curţii Europene de Justiţie are în vedere în esenţă împărţirea sarcinii probei, devreme ce, astfel cum precizează Curtea, "în cazul în care reclamantul aduce probe...astfel încât, prima facie, există un caz de discriminare" "va fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească" că nu a existat o încălcare a principiului de tratament egal. (decizia CEJ C-381/99 Brunnhofer vs. Osterreichischer Bank Postsparkasse [2001] ECR I-4961, par. 52 si 53) 6.11. Aşa cum a statuat şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, diferenţa de tratament devine discriminare atunci când se induc distincţii între situaţii analoage şi comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă şi obiectivă. Instanţa europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „trebuie stabilit că persoane plasate în situaţii analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferenţial şi că această distincţie nu-si găseste nici o justificare obiectivă sau rezonabilă". 6.12. Astfel, sarcina probei în ceea ce priveste dovada justificării, se transferă reclamatului, acesta urmând să dovedească un fapt pozitiv, şi anume faptul că tratamentul diferit, aplicat în cauză, are o justificare obiectivă sau rezonabilă, în vederea atingerii unui scop legitim iar mijloacele de atingere sunt proporţionale, ceea ce echivalează în practică cu dovada că nu s-a săvârşit o faptă de discriminare. 6.13. Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării sau instanţele de judecată dispun de o marjă de apreciere pentru a determina dacă şi în ce măsură diferenţele între situaţii analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincţiile de tratament juridic aplicate. 6.14. Coroborat la aspectele de fapt deduse solutionării, Colegiul Director, constată că este sesizat cu privire la conţinutul unor acte sau fapte care îmbracă forma unor afirmaţii exprimate prin cuvinte. Obiectul dedus soluţionării petiţiei este circumscris analizei afirmaţiilor în cauză, ceea ce presupune, în prima instanţă, constatarea existenţei afirmaţiilor şi în ultimă instanţă constatarea conţinutului afirmaţiilor, sub aspectul incidenţei sau nu a prevederilor Ordonanţei de Guvern nr.137/2000 privind prevenirea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările şi completările ulterioare, republicată". 6.17. ... Colegiul Director ia act de faptul că reclamatul a depus punctul său de vedere în scris cu privire la petiţie şi în dovedirea apărărilor sale a depuns extras din Transcriptul Conferinţei de Presă în cadrul căreia s-au făcut afirmaţiile care fac obiectul petiţiei precum şi înregistrarea audio a acesteia pe suport compact disc.... 8.7. Sub acest aspect, coroborând afirmaţiile reclamatului, astfel cum sunt precizate expresis verbis în plângerea petentei, preluate din ziarele menţionate, cu înregistrarea audio care cuprinde afirmaţiile ad literam ale reclamatului astfel cum au fost făcute de el însuşi în cadrul Conferinţei de Presă, Colegiul Director constată că nu există identitate între afirmaţiile apărute în articolele de presă şi declaraţiile făcute în cadrul Conferinţei de Presă, astfel cum au fost înregistrate şi anexate la dosarul petiţiei ..."

HOTĂRÂREA CURŢII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI DIN 12 DECEMBRIE 2001 PRONUNŢATĂ ÎN DOSARUL BANKOVIĆ ŞI ALŢII CONTRA BELGIEI ŞI ALTORA. COMENTARIU ŞI OBSERVAŢII CRITICE

NATHANIEL CORNOIU-JITĂRAŞU[*]
Consiliul Concurenţei din România

Rezumat (Abstact)

In the spring of 1999, Serbia was attacked by the North Atlantic Treaty Organization under the pretext of stopping the human rights violations committed by the Milosević regime in Kosovo.

During the air bombardments, many innocent people were killed and wounded and some of the survivors sued the members of the "defensive" military coalition before the European Court of Human Rights in Strasbourg, demanding reparation for their damages and losses. The Court dismissed the case because of the so-called absence of extraterritorial applicability of the European Convention on Human Rights and the current study tries to review the judicial solution given in the Banković case in the light of the foreign literature on the relevant Public International Law matters.

Cuvinte-cheie: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Afacerea Banković, dreptul la un proces echitabil, NATO, Kosovo, aplicarea extrateritorială a Convenţiei Europene a Drepturilor Omului.

Motto:

"What is the use of discussing a man's abstract right to food or medicine? The question is upon the method of procuring and administering them. In that deliberation I shall always advise to call in the aid of the farmer and the physician rather than the professor of metaphysics."[1] (E. BURKE)

"One hundred volumes of international law and numerous treaties of amity are not worth a single cannon."[2] (Y. FUKUZAWA)

---

[1] Edmund BURKE, *Reflections on the revolution in France* (Penguin Books, Londra, 1984, p.151-152), apud Onora O'NEILL, *The dark face of human rights* (International Affairs, vol.81, nr.2/2005, p.427). Articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.mwmt.co.uk/documents /MWML2004_ONeil.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 8 mai 2008. La data susţinerii conferinţei de la Fundaţia „Martin Wight" (14 octombrie 2004), baroana O'Neill era membră a Academiei Britanice (din 1993), iar în anul editării sale în forma revizuită, autoarea a fost aleasă în funcţia de preşedinte al înaltului for ştiinţific din Regatul Unit.

[2] Yukichi FUKUZAWA, *Tsūzoku Kokkeron* (*Despre suveranitatea poporului*, 1878) [în Yukichi FUKUZAWA, *Fukuzawa Yukichi Zenshū* (*Opere complete*), vol.4, Iwanami Shoten, Tokio, 1959, p.637], apud Shinya MURASE, *Japan and international law* (The Japan Foundation Newsletter, vol.25, nr.4/1997, p.2 şi nota de subsol nr.7, la pagina 5); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.jpf.go.jp/e/publish/periodic/jfn/pdf/jfn25_4.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 8 mai 2008.

"Moral elements are among the most important in war."[1] (C. von CLAUSEWITZ)

"President George W.Bush has repeatedly said that ***the War against terrorism is a war of values.*** *At Guantánamo, that war is being lost."*[2] (J. FELLNER)

"Whoever says humanity wants to cheat."[3] (P.-J. PROUDHON)

"Even for the world's only superpower, the ends don't always justify the means."[4](J. CARTER)

"Une decision jurisprudentielle ou l'opinion d'un internationaliste est toujours un acte véritablement politique, un choix entre plusieurs possibilités, qui n'est pas entièrement guidé par des critères externes. C'est même un acte hégémonique, c'est-à-dire que, tout en étant partiel et subjectif, il prétend être universel et objectif."[5] (M. KOSKENNIEMI)

„Perhaps what is at work here is not so much irony, bu hypocrisy. Whether the Court realizes it or not, ***Banković sends a very disturbing message: human rights are universal, but only when powerful Western states determine that they are universal.*** *"*[6] (E. ROXTROM, M. GIBNEY, T. EINARSEN)

"Who asks: right or left
when the question is:

---

[1] Claus von CLAUSEWITZ, *On war* (Alfred A.Knopf, New York, 1993, p.216), apud Helene A.CARRAS, *Humanitarian intervention in Kosovo: the importance of legal and moral issues* (School of Advanced Military Studies, United States Army Command and General Staff College, Forth Leavenworth, 2007, p.30 şi nota de subsol nr.91); monografia este disponibilă gratuit la adresa: http://stinet.dtic.mil/oai/oai?&verb=getRecord&metadataPrefix=html&identifier=ADA470465 , iar ultima vizită a avut loc pe data de 9 mai 2008.

[2] Jamie FELLNER, *Double standards* (Human Rights Watch/ International Herald Tribune, 31 martie 2003), apud Hans Egil OFFERDAL, *X-raying human rights: values and traditions under fire* (Journal of the Institute of Justice and International Studies, nr.3/2003, p.168-169 şi nota de subsol nr.32, la pagina 169). Sursa este disponibilă gratuit la adresa: http://hrw.org/english/docs/2003/03/31/usint12996.htm, iar ultima vizită a avut loc pe 13 mai 2008.

[3] Apud Martti KOSKENNIEMI, *International law in Europe: between tradition and renewal* (European Journal of International Law, vol.16, nr.1/2005, p.116); articolul provine din arhiva editorului (Oxford University Press) şi se află la adresa: http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/16/1/113.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 12 mai 2008. Pentru publicul larg, textul se găseşte în forma iniţială, cu paginaţia diferită (p.1-21) faţă de cea tipărită (p.114-129), pe site-ul Institutului de Drept internaţional şi Drepturile omului "Erik Castrén" al Facultăţii de Drept a Universităţii din Helsinki, la adresa: http://www.helsinki .fi/eci/Publications/MFlorence.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 12 mai 2008. De asemenea, site-ul Revistei Europene de Drept Internaţional oferă accesul gratuit la acelaşi text tipărit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol16/No1/art5.pdf, ultima vizită având loc pe 12 mai 2008.

[4] Jimmy CARTER, *Have we forgotten the path to peace?* (New York Times, 27 mai 1999)]; sursa este disponibilă gratuit la adresa: http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9F01E5D71131F934A15756C0A96F958260&sec=&spon=&pagewanted=2, iar ultima vizită a avut loc pe 13 mai 2008.

[5]Martti KOSKENNIEMI, *La politique du droit international* (A.Pedone, Paris, 2007, p.356).

[6] Erik ROXTROM, Mark GIBNEY, Terje EINARSEN*, The NATO bombing case (Banković et al. v. Belgium et al.) and the limits of Western human rights protection* (Boston University International Law Journal, vol.23, nr.1/2005, p.64).

do you stand among the murderers or the victims,
among the judges or the judged?"[1] (J. BJØRNEBOE)
"Fiat iustitia, pereat mundus."[2]

Metodologie

Fiind confruntaţi cu lipsa unor surse româneşti suficient de bogate, la pregătirea acestui studiu am utilizat diverse publicaţii străine de valoare şi întindere inegale, mergând de la eseuri ale preşedintei Academiei Britanice[3] şi preşedintelui Curţii Europene de Justiţie[4], la cercetări de mai mică sau mai mare amploare publicate de autori renumiţi în reviste de specialitate cunoscute în întreaga lume şi până la referate[5] ale unor studenţi din anul III la Ştiinţe politice[6]. Cea mai mare parte a eseurilor folosite sunt disponibile pe internet, iar noi am indicat de fiecare dată locul exact în care se găsesc şi momentul în care am vizitat adresa lor de web. În afară de articolele accesibile pe internet, am recurs şi la studii aflate în arhiva noastră personală, pe care ni le-am procurat în urmă cu un an, din baza de date "Heinonline", la care am avut acces în consideraţia

[1] Jens BJØRNEBOE, *Epigraph to "We who loved America"* [în Jens BJØRNEBOE, *Samlede Essays: Politikk* (Pax, Oslo, 1996, p.42)], apud Hans Egil OFFERDAL, *X-raying human rights: values and traditions under fire* (Journal of the Institute of Justice and International Studies, nr.3/2003, p.161); poemul este disponibil gratuit la adresa: http://home.att.net/~emurer/texts/poems2.htm#epigraph , iar ultima vizită a avut loc pe 8 mai 2008; prima pagină a articolului este disponibilă gratuit la adresa: http://scholar.google.ro/scholar?hl=ro&lr=&q=info:lZtvXkU3PCQJ:scholar.google.com/&output=viewport , iar ultima vizită a avut loc pe 8 mai 2008.

[2] Îndeobşte, înţelesul acestei apoftegme este acesta: *"Să se facă dreptate, chiar dacă ar pieri lumea."* [Virgil MATEI, *Dicţionar de maxime, reflecţii, expresii latine comentate* (Editura Scripta, Bucureşti, 1998, p.92, nr.952)]. Există, însă, şi o altă accepţiune: *"Dacă s-ar face dreptate, ar pieri lumea."* Dar tâlcul cel mai adânc a fost găsit, în opinia noastră, de către un doctor în drept constituţional: "*…să fie dreptate, ca să nu piară lumea*…" [Nicolae STEINHARDT, *Jurnalul fericirii* (Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1997, p.329)]. Precizăm faptul că Nicolae Steinhardt (1912-1989) şi-a susţinut în 1936 teza sa de doctorat cu tema: *"Principiile clasice şi noile tendinţe ale dreptului constituţional. Critica operei lui Léon Duguit"*, sub conducerea profesorului Mircea Djuvara. Lucrarea a fost publicată în 1936 şi reeditată în 2000, la casa de presă Solstiţiu din Satu Mare.

[3] Onora O'NEILL, *The dark face of human rights* (International Affairs, vol.81, nr.2/2005, p.427-439).

[4] Luzius WILDHABER, *The European Court of Human Rights: the past, the present and the future* (American University Interational Law Review, vol.22, nr.4/2007, p.521-538); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.wcl.american.edu/journal/ilr/22/wildhaber.pdf?rd=1 , iar ultima vizită a avut loc pe 28 mai 2008.

[5] Departe de a fi o practică rar întâlnită în astfel de situaţii, un caz tipic în care un referat al unui student a fost folosit în 2006 la documentarea pentru un articol ştiinţific este chiar studiul indicat mai sus: Luzius WILDHABER, art.cit., p.525 şi nota de subsol nr.17.

[6] Brendan STONE, *The U.S.-NATO military intervention in Kosovo. Triggering ethnic conflict as pretext for intervention* (Global Research, 29 decembrie 2005, 19p.); textul este disponibil gratuit la adresa: http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=1666 , iar ultima vizită a avut loc pe 28 mai 2008.

dublului statut de bursier al Agenţiei Internaţionale a Francofoniei (A.I.F.) şi de auditor al Academiei de Drept internaţional de la Haga. O a doua categorie de surse nedisponibile integral pentru publicul larg provine din arhiva online a Revistei Europene de Drept Internaţional ("European Journal of International Law"), la care avem acces în virtutea calităţii noastre de membru al Societăţii Europene de Drept Internaţional ("European Society of International Law"). În sfârşit, menţionăm faptul că studiul cel mai consistent referitor la subiectul nostru ni l-a furnizat unul dintre autorii săi, profesorul Mark Gibney, pe care l-am rugat să ne expedieze o copie a lui, contra cost, în condiţiile în care sursa nu era disponibilă decât la "Heinonline", la care noi nu avem acces în prezent. Profesorul Gibney ne-a furnizat imediat copia solicitată, fără a ne cere contravaloarea sa, motiv pentru care se cuvine să ne exprimăm şi cu această ocazie recunoştinţa noastră faţă de Domnia Sa.

Terminologie

Pentru a facilita uşurinţa exprimării şi pentru a evita repetiţii supărătoare, următoarele variante ale cuvintelor-cheie pe care le vom folosi în cuprinsul textului care urmează sunt echivalente:

a) operaţiunea militară *"Allied Force"* o vom numi fie sub denumirea sa oficială, fie în varianta românească: *"Forţa aliată"*;

b) Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale (Roma, 1950) o vom denumi fie sub numele său oficial, fie prescurtat: C.A.D.O.L.F.; Convenţia; Conventia de la Roma; Convenţia din 1950; C.E.D.O.;

c) Curtea europeană a drepturilor omului o vom numi fie sub denumirea sa oficială, fie prescurtat: Curtea; Curtea europeană sau Curtea de la Strasbourg;

d) Cauza Banković şi alţii contra Belgiei şi altora o vom desemna iniţial sub numele său complet, după care vom utiliza prescurtarea: Cauza (sau Dosarul) Banković;

e) Curtea Internaţională de Justiţie o vom numi astfel sau prescurtat: C.I.J.;

f) Republica Federală Yugoslavia o vom denumi asfel sau prescurtat (R.F.Y.) ori sub numele de Serbia;

g) Organizaţia Naţiunilor Unite o vom desemna sub numele său oficial sau prescurtat: O.N.U.;

h) Organizaţia Tratatului Atlanticului de Nord va fi numită fie cu denumirea sa oficială, fie prescurtat: O.T.A.N. sau N.A.T.O.

Introducere

Obiectul cercetării de faţă îl constituie una dintre cele mai controversate[1] hotărâri pronunţate de către o instanţă internaţională în materia drepturilor omului, iar efortul

[1] Autorii cu mult mai competenţi decât noi ai celui mai temeinic studiu publicat în literatura occidentală au numit-o pe drept cuvânt drept **„cea mai revoltătoare din istoria C.E.D.O."** [Drd. Erik ROXSTROM, Prof. Mark GIBNEY şi Dr. Terje EINARSEN, art.cit., p.56)]. În original, termenul folosit ("*egregious*") este mai dificil de transpus în limba română, echivalentele lui putând fi şi "*grosier*" (sinonimul englezescului "*gross*") sau mai degrabă "*scandalos*" ("*outrageous*"), ambele cuvinte din limba engleză fiind indicate drept sinonime ale cuvântului analizat pe site-ul Dictionary.com, la adresa: http://dictionary.reference.com/browse/egregious ; ultima vizită a avut loc pe data de 12 mai 2008.

nostru se doreşte a fi o modestă contribuţie la progresul studiului autohton privind jurisprudenţa Curţii, în condiţiile în care Hotărârea C.E.D.O. în cauza Banković a făcut obiectul mai multor comentarii doctrinare străine[1] şi româneşti[2] de mare valoare ştiinţifică, în marea lor majoritate inaccesibile pentru un cercetător din România. Aflată la confluenţa a nu mai puţin de şapte discipline diferite (Dreptul internaţional public, Dreptul tratatelor internaţionale, Dreptul răspunderii internaţionale, Dreptul internaţional umanitar, Dreptul internaţional al conflictelor armate, Dreptul internaţional al mediului şi Dreptul european al drepturilor omului), această speţă nu va fi analizată în cele ce urmează decât parţial şi doar prin prisma Convenţiei de la Roma (1950), aspectele omise fiind de resortul disciplinelor enumerate mai sus şi faţă de care nu am fost chemaţi în acest moment să ne pronunţăm; fără a ignora acele chestiuni, vom furniza selectiv unele

[1] Martti KOSKENNIEMI, *Kosovo etc.: beyond the limits of international law?* (Finnish Yearbook of International Law, vol.10/1999, p.177-189); Adam ROBERTS, *NATO's 'Humanitarian war' over Kosovo* (Survival, vol.41, nr.3/1999, p.102-123); Pietro PUSTORINO, *Responsabilità degli Stati parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per il bombardamento NATO all Radio-Televisione Serba: il caso Banković* (La Communità internazionale, vol.56, nr.4/2001, p.695-704); Robert W. STANNARD, *The laws of war: an examination of the legality of NATO's intervention in the Former Yugoslavia and the role of the European Court of Human Rights in redressing claims for civilian casualties in war* (Georgia Journal of International and Comparative Law, vol.30, nr.3/2002, p.617-637); Sarah WILLIAMS, Sangeeta SHAH, *Banković and others v. Belgium and 16 other Contracting Parties* (European Human Rights Law Review, vol.7/2002, p.775-781); Martti KOSKENNIEMI, *„The lady doth protest too much". Kosovo and the turn to ethics in international law* (Modern Law Review, vol.65, nr.2/2002, p.159-175); Aslan GÜNDÜZ, *Creeping jurisdiction of the European Court of Human Rights: the Banković Case v. the Loizidou Case* (Perceptions, vol.7/2002, p.1-31); Georg RESS, *Problems of extraterritorial human rights violations: the jurisdiction of the European Court of Human Rights* (Italian Yearbook of International Law, vol.12/2002, p.51-67); Alexandra RÜTH, Mirja TRILSCH, *Banković v. Belgium (Admissibility). Appl. no.52207/99: European Court of Human Rights, December 12, 2001* (American Journal of International Law, vol.97, nr.1/2003, p.168-172); Georg RESS, *State responsibility for extraterritorial human rights violations: the case of Banković* (Zeitschrift für Europarechtliche Studien, vol.6, nr.1/2003, p.73-89); Matthew HAPPOLD, *Banković v. Belgium and the territorial scope of the European Convention on Human Rights* (Human Rights Law Review, vol.3, nr.1/2003, p.77-90); Rick LAWSON, *Life after Banković: on the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights* [în Fons COOMANS, Menno Tjeerd KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial application of the human rights treaties* (Intersentia, Anvers, 2004, p.83-123)]; Michael O'BOYLE, *The European Convention on Human Rights and extraterritorial jurisdiction: a comment on "Life after Banković"* [în: Fons COOMANS, Menno Tjeerd KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial application of the human rights treaties* (Intersentia, Anvers, 2004, p.125-139]; Erik ROXSTROM, Mark GIBNEY, Ternje EINARSEN, art.cit., p.55-136); Tarik ABDEL-MONEM, *How far do the lawless areas of Europe extend? Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights* (Journal of Transnational Law & Policy, vol.14, nr.2/2005, p.159-214).

[2] Corneliu-Liviu POPESCU, *Comentariu la Decizia asupra admisibilităţii a Curţii Europene a Drepturilor Omului din 12 decembrie 2001, Cauza Vlastimir şi Borka Banković, Zivana Stojadinović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović şi Dragan Suković c. Belgia, Republica Cehă, Danemarca, Franţa, Germania, Grecia, Ungaria, Islanda, Italia, Luxemburg, Olanda, Norvegia, Polonia, Portugalia, Spania, Turcia şi Regatul Unit* (Curierul Judiciar, nr.3/2002, p.105-120).

detalii relevante, în vederea înţelegerii mai bune a cauzei deduse judecăţii în Dosarul Banković. Înainte de a intra în subiectul nostru, socotim că nu sunt lipsite de importanţă câteva precizări de natură istorică.

Astfel, după cum s-a stabilit în doctrina de specialitate[1], termenul de *"drepturi ale omului"* este de origine americană, el fiind utilizat pentru prima oară în 1764, de către James OTIS, în lucrarea *"The rights of the British colonies asserted and proved"*[2] (Edes & Gill, Boston, 1764, 80p.). Două secole mai târziu, în 1948 sau 1949, fostul (între 1940 şi 1945) şi viitorul (între 1951 şi 1955) premier al Marii Britanii, Winston Churchill, este primul[3] care avansează ideea creării unei Curţi *"...în faţa căreia încălcarile Drepturilor omului să fie aduse pentru judecată în faţa lumii civilizate"*[4]. Aşa cum bine se cunoaşte, la scurt timp după formularea acelei propuneri a fost semnată la Roma, pe 4 noiembrie 1950[5], Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale (C.A.D.O.L.F.). Convenţia a intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953[6], iar instanţa preconizată de omul politic britanic amintit mai sus a fost înfiinţată abia în 1959[7] şi reformată în 1998. Prima acţiune judecată de Curte a fost formulată de către cetăţeanul irlandez G.L.Lawless împotriva statului său de origine[8], în condiţiile în care petentul sesizase Comisia Europeană a Drepturilor Omului în 1957, soluţia definitivă fiind pronunţată pe 1 iulie 1961[9]. Analiza propriu-zisă a Cauzei Banković o vom face după

---

[1] BARNA Horvath, *Rights of man. Due process of law and excès de pouvoir* (American Journal of Comparative Law, vol.4/1955, p.539).

[2] Apud Georg JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte* (ediţia a patra, Duncker & Humblot, München, 1927, p.66), citat la rândul său de către BARNA H., art.cit., p.539, nota de subsol nr.1. Precizăm faptul că titlul cărţii lui J.OTIS este indicat în mod incomplet de către BARNA H. (probabil datorită unei erori a lui G.JELLINEK sau doar unei banale greşeli de tipar), termenul lipsă fiind cuvântul „British". Titlul corect l-am preluat din catalogul faimoasei British Library, aflat la adresa: http://estc.bl.uk/F/RMVDLSK1D3FU25GHJ3JAHHL5INGI3KLR3U6LDDGBAMLAG63ENL-37416?func=full-set-set&set_number=122892&set_entry=000001&format=999.

[3] L.WILDHABER, art.cit., p.523.

[4] A.H.ROBERTSON (ed.), *Collected edition of the „travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights* (vol. 1, Nijhoff, Haga, 1975, p.34), apud L.WILDHABER, art.cit., p.523 şi nota de subsol nr.6.

[5] John T. WRIGHT, *The European Commission of Human Rights: an analysis and appraisal* (Brooklyn Journal of International Law, vol.3/1976, p.123 şi nota de subsol nr.28).

[6] John T. WRIGHT, art.cit., p.123 şi nota de subsol nr.31.

[7] Pentru o analiză contemporană a acestei instituţii, a se vedea: Arthur Henry ROBERTSON, *The European Court of Human Rights* (American Journal of Comparative Law, vol.9/1960, p.1-28).

[8] Pentru o dare de seamă privind soluţia pronunţată pe 14 noiembrie 1960 privind admisibilitatea cererii în această cauză, a se vedea: Arthur Henry ROBERTSON, *The first case before the European Court of Human Rights: Lawless v. The Governement of Ireland* (British Year Book of International Law, vol.36/1960, p.343-353).

[9] Traducerea în românește a deciziei a apărut în volumul întâi al „Hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului" (Tipografia Centrală, Chişinău, 2006, p.5-38) şi este disponibilă gratuit la adresa:

http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/case_law_Moldovan_Vol_I.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 28 mai 2008.

cum urmează: mai întâi, vom prezenta succint: părţile, obiectul şi circumstanţele cauzei (Capitolul 1). Apoi, vom indica normele juridice aplicabile în speţă (Capitolul 2). După aceea, vom arăta care a fost soluţia instanţei (Capitolul 3), urmând ca în final să formulăm critica punctuală a hotărârii pronunţate (Capitolul 4), însoţită de o evaluare a deciziei (Capitolul 5) şi de scurte consideraţii în loc de concluzii.

CAPITOLUL 1. PĂRŢILE, OBIECTUL ŞI CIRCUMSTANŢELE CAUZEI

1.1. Părţile cauzei

La 38 de ani de la emiterea primei sale hotărâri, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost învestită cu judecata cererii înregistrate sub numărul 52207 din 28 octombrie 1999, **reclamanţi** fiind şase cetăţeni sârbi (Vlastimir Banković, Borka Banković, Zivana Stojadinović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović şi Dragan Suković)[1], iar **pârâţi** fiind 17 state-părţi la Convenţie (Belgia, Republica Cehă, Danemarca, Franţa, Germania, Grecia, Ungaria, Islanda, Italia, Luxemburg, Olanda, Norvegia, Polonia, Portugalia, Spania, Turcia şi Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord)[2].

1.2. Obiectul cauzei

În acţiunea lor, reclamanţii au invocat încălcarea articolului nr.2 al Convenţiei (care protejează dreptul la viaţă), a articolului nr.10 (care ocroteşte libertatea de exprimare) şi a articolului nr.13 (care oblăduieşte dreptul la o cale efectivă de atac)[3].

1.3. Circumstanţele cauzei

Cauza Banković a fost înaintată Curţii de către o mică parte dintre victimele şi urmaşii acestora ale bombardamentelor aeriene desfăşurate în timpul operaţiunii militare "Allied Force" a Organizaţiei Tratatului Atlanticului de Nord (O.T.A.N.) împotriva Republicii Federale Yugoslavia (R.F.Y.), în perioada 24 martie-8 iunie 1999[4].

Această agresiune armată internaţională a îmbrăcat forma unui triplu debut: prima utilizare masivă a forţei de către N.A.T.O., cea mai amplă operaţiune militară din Europa postbelică şi prima intervenţie aşa-zis "umanitară" împotriva unui stat ale cărui autorităţi au fost acuzate de comiterea de agresiuni grave împotriva propriei populaţii civile[5]. Ea s-a desfăşurat pe fondul dezintegrării fostei federaţii iugoslave[6], proces început în ultimul deceniu al mileniului trecut şi care continuă şi astăzi.

---

[1] A se vedea paragraful nr.1 din Hotărârea C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[2] A se vedea paragraful nr.2 din Hotărârea C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[3] A se vedea paragraful nr.28 din Hotărârea C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[4] A se vedea paragraful nr.8 din Hotărârea C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[5] Benjamin S. LAMBETH, *NATO's air war for Kosovo. A strategic and operational assessment* (Rand Corporation, Santa Monica, 2001, p.219). Capitolul 8 al cărţii menţionate este disponibil gratuit la adresa: http://rand.org/pubs/monograph_reports/MR1365/MR1365.ch8.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 9 mai 2008. Cartea citată este disponibilă gratuit la adresa: http://rand.org/pubs/monograph_reports/MR1365/, iar ultima vizită a avut loc pe 9 mai 2008.

[6] Tarik ABDEL-MONEM, art.cit., p.176; articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.law.fsu.edu/journals/transnational/vol14_2/abdelmonem.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

În privinţa intensităţii şi violenţei atacurilor, menţionăm faptul că O.T.A.N. a lansat asupra teritoriului sârb în cursul a 10.484 de misiuni de luptă[1] şi exclusiv din avioane de atac un număr de 23.614 proiectile, în greutate totală de 6.303.000 de kilograme de explozibili, ceea ce a însemnat: de peste 155 de ori mai mult decât în cazul atacului german din 26 aprilie 1937 de la **Guernica**, de aproape 12 ori mai mult decât în cazul atacului german asupra oraşului **Coventry** din 14 noiembrie 1940 şi aproape la fel de mult ca în cazul bombardării orasului **Dresda**, pe 13-15 februarie 1945, de către aviaţia anglo-americană[2].

Mai mult, deşi O.T.A.N. a pretins că bombele au fost ghidate printr-un sistem laser pentru a minimiza pierderile în rândul populaţiei civile, doar o treime dintre ele au fost lansate cu un astfel de sistem de ghidare precisă[3]!

În acest context, în noaptea de 22 spre 23 aprilie 1999, puţin după ora 2h00, o rachetă lansată de un avion N.A.T.O. a lovit una dintre clădirile Radioteleviziunii sârbe (R.T.S.) de pe strada Tanovska din Belgrad[4], iar urmarea imediată a fost prăbuşirea a două dintre etajele imobilului şi moartea fiicei primilor doi reclamanţi, fiului celei de-a treia petente, fiului celei de-a patra reclamante şi soţului celei de-a cincea petente. De asemenea, al şaselea reclamant a fost rănit[5]. În afară de aceste victime, s-au mai înregistrat alţi 11 morţi şi 15 răniţi grav, fără să mai spunem că în aceiaşi noapte nu mai puţin de 24 de obiective sârbeşti au fost ţinte ale atacurilor O.T.A.N.-ului, din care doar trei în capitala F.R.Y.[6].

CAPITOLUL 2. DREPTUL APLICABIL

2.1. Dreptul internaţional public

2.1.1. Carta Organizaţiei Naţiunilor Unite[7]

Având în vedere împrejurarea că atacul desfăşurat împotriva imobilului din Belgrad a avut loc în contextul unei conflict armat internaţional, în deplin acord cu doctrina de specialitate[8] suntem de părere că în speţa de faţă este incident art.2 alin.(4) din Carta O.N.U. (semnată la San Francisco, pe 26 iunie 1945 şi intrată în vigoare pe 24 octombrie

---

[1] F.J.FENRICK, *Targeting and proportionality during the NATO bombing campaign against Yugoslavia* (European Journal of International Law, vol.12, nr.3/2001, p.489). Textul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol12/No3/120489.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 22 mai 2008.

[2] W. Hays PARKS, *Air war and law of war* (Air Force Law Review, vol.32, nr.1/1990, p.154): apud F.J.FENRICK, art.cit., p.493.

[3] F.J. FENRICK, art.cit., p.489 şi nota de subsol nr.2.

[4] Paragraful nr.10 al Hotărârii Curţii din 12 decembrie 2001.

[5] Paragraful nr.11 al Hotărârii Curţii din 12 decembrie 2001.

[6] Paragraful nr.11 al Hotărârii Curţii din 12 decembrie 2001.

[7] Pentru o analiză temeinică a Cartei Naţiunilor Unite, a se vedea Jean-Pierre COT, Alain PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article* (I-II, ediţia a treia actualizată, revizuită şi îmbogăţită, Économica, Paris, 2005, XX+2363p.).

[8] A se vedea, spre pildă, Daniel H. JOYNER, *The Kosovo intervention: legal analysis and a more persuasive paradigm* (European Journal of International Law, vol.13, nr.3/2002, p.600 si urm.); textul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol13/No3/130597.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 28 mai 2008.

1945); acesta interzice atât ameninţarea cu forţa, cât şi folosirea forţei de către membrii Organizaţiei *"...fie împotriva integrităţii teritoriale ori independenţei politice a vreunui stat, fie în orice alt mod incompatibil cu scopurile Naţiunilor Unite"*[1].

Luînd în considerare excepţia prevăzută de art.51 al Cartei, care permite unui stat să folosească forţa în cazul unui atac armat îndreptat împotriva sa până la intervenţia O.N.U., rezultă că folosirea forţei în scop ofensiv era la data faptelor reclamate de către petenţi un atribut exclusiv al Organizaţiei Naţiunilor Unite.

2.1.2. Declaraţia universală a drepturilor omului[2]

Adoptată pe 10 decembrie 1948 de către Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite, Declaraţia universală a drepturilor omului este incidentă în această speţă datorită primului considerent al Preambulului Convenţiei din 1950, care face trimitere expresă la acest act juridic internaţional, precum şi în virtutea art.1 al Declaraţiei, care proclamă: *"Toate fiinţele umane se nasc libere şi egale în demnitate şi în drepturi."*

2.2. Dreptul internaţional al conflictelor armate – Tratatul de la Washington[3]

În condiţiile în care absolut toţi pârâţii erau membri ai Organizaţiei Tratatului Atlanticului de Nord, înfiinţată prin Tratatul de la Washington[4] din 4 aprilie 1949 (intrat în vigoare pe 24 august 1949[5]), a fost aplicabil în cauza Banković şi art.5 al acestei convenţii internaţionale, care fixează competenţa Alianţei exclusiv în condiţiile Cartei O.N.U., în concret fiind vorba de singura ipoteza în care O.T.A.N. putea utiliza forţa, respectiv în cazul unui atac armat îndreptat împotriva unuia dintre membrii Alianţei.

2.3. Dreptul internaţional al drepturilor omului – Convenţia de la Roma[6]

Din moment ce judecata acţiunii formulate de către reclamanţi a fost făcută de către C.E.D.O., este firesc sa indicăm drept norme incidente în cauza Banković şi pe cele prevăzute de Convenţia de la Roma din 1950 privind apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale.

---

[1] Textul Cartei O.N.U. este disponibil gratuit la adresa: http://www.onuinfo.ro/documente_fundamentale/carta_natiunilor_unite/, iar ultima vizită a avut loc pe 28 mai 2008.

[2] Pentru o analiză a acestui document, a se vedea René CASSIN, *La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme* (Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye, vol.79, 1951, p.237-367).

[3] Pentru o analiză serioasă a acestei convenţii internaţionale, a se vedea: A.L. GOODHART, *The North Atlantic Treaty of 1949* (Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye, vol.79, 1951, p.183-236).

[4] Traducerea sa în limba română se găseşte gratuit la adresa: http://www.mae.ro/poze_editare/TRATATUL%20NORD-ATLANTIC.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 28 mai 2008.

[5] Paragraful nr.14 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[6] Pentru o analiză sistematică a Convenţiei, a se vedea: Constantin BÎRSAN, *Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole* (I-II, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2005-2006, XIX+1273p.+832p.).

2.4. Dreptul internaţional umanitar – Convenţiile de la Geneva[1]

Având în vedere dubla condiţionare a conflictului din 1999, pe de o parte datorită invocării de către agresori[2] a dezastrului umanitar din regiune şi pe de altă parte a existenţei victimelor umane produse de atacul armat al O.T.A.N.-ului, este firesc să invocăm şi incidenţa normelor Dreptului internaţional umanitar. Conform teoriei Dreptului natural[3], intervenţia umanitară era legală în cazul unei agresiuni grave a unui tiran împotriva supuşilor săi[4]. De asemenea, în Evul Mediu, colonizarea de către spanioli a Lumii Noi a fost justificată de către un faimos profesor italian de Drept internaţional de la Universitatea din Oxford prin argumentul conform căruia populaţia colonizată era înapoiată din punct de vedere moral şi se deda practicii canibalismului[5]. De altfel, prima atestare documentară a termenului de *"intervenţie umanitară"* se pare că datează din 1579[6]. Trei secole mai târziu, Dreptul internaţional umanitar a fost codificat prin

---

[1] Pentru o analiză solidă a acestor tratate, a se vedea: Jean S. PICTET (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire* (I-IV, Comité International de la Croix-Rouge, Geneva, 1952-1959).

[2] Javier SOLANA, Secretar general al N.A.T.O., a justificat pe 25 martie 1999 bombardarea Serbiei prin intenţia de a „pune capăt catastrofei umanitare" [din Kosovo], apud Bartram S. BROWN, *Humanitarian intervention at a crossroads* (William and Mary Law Review, vol.41/2000, p.1684 şi nota de subsol nr.2); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=bartram_brown , iar ultima vizită a avut loc pe 28 mai 2008; William J. CLINTON, preşedinte al Statelor Unite ale Americii, s-a erijat şi el pe 22 iunie 1999 în apărător al drepturilor omului pretins încălcate în zona Balcanilor [citat de către B.S.BROWN, art.cit., p.1691 şi nota de subsol nr.25]; Robin COOK, şef al diplomaţiei britanice, s-a exprimat pe 25 martie 1999 în termeni similari celor folosiţi de aliaţii săi: [citat de către Adam ROBERTS, *NATO's „humanitarian war" over Kosovo* (Survival, vol.41, nr.3/1999, p.109]; articolul este disponibil gratuit la adresa: http://columbiauniversity.us/itc/sipa/S6800/courseworks/NATOhumanitarian.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[3] Pentru o prezentare succintă, recentă şi foarte bine documentată a acestui curent doctrinar, a se vedea Robert P. GEORGE, *Natural law* (Harvard Journal of Law & Public Policy, vol.31, nr.1/2008, p.171-196); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol31_No1_Georgeonline.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 9 mai 2008.

[4] Hugo GROTIUS, *De jure belli ac pacis* (Oxford University Press, Oxford, 1925, p.584), apud J.L. HOLZGREFE, *The humanitarian intervention debate* [în J.L. HOLZGREFE, Robert O. KEOHANE (eds.), *Humanitarian intervention. Ethical, legal and political dilemmas* (Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p.26 şi nota de subsol nr.36)]; sursa este disponibilă gratuit la adresa: http://assets.cambridge.org/97805218/21988/sample/9780521821988ws.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe data de 9 mai 2008.

[5] Alberico GENTILI, *De jure belli libri tres* (I-II, Clarendon Press, Oxford, 1933, p.122), apud Nico KRISCH, *Legality, morality and the dilemma of humanitarian intervention after Kosovo* (European Journal of International Law, vol.13, nr.1/2002, p.323-335); o cu o paginaţie diferită (p.1-18) faţă de cea originală (p.323-335), articolul este disponibil gratuit pe site-ul public al revistei indicate, la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol13/No1/br1.pdf, însă noi l-am consultat în formatul original, pe site-ul editorului, Oxford University Press, la adresa: http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/13/1/323. Ultima vizită a avut loc pe 10 mai 2008.

[6] Malvina HALBERSTAM, *The legality of humanitarian intervention* (Cardozo Journal of International and Comparative Law, vol.3, nr.1/2001, p.2), apud Leslie A. BURTON, *Kosovo: to*

Convenţiile de la Haga (1899 şi 1907), care au fost urmate de Convenţiile de la Geneva (1949); în speţa de faţă a fost invocat art.1 al fiecăruia dintre Convenţiile de la Geneva, care prevăd că părţile semnatare *"se angajează să respecte şi să facă respectate Convenţiile în toate circumstanţele."*[1]

2.5. Alte norme juridice (i)relevante

2.5.1. Convenţia de la Viena[2]

În pofida faptului că intrarea în vigoare a Convenţiei de la Roma a avut loc înainte de semnarea şi intrarea în vigoare a Convenţiei din 1969 privind Dreptul tratatelor, apare nefirească invocarea de către Curte a Convenţiei de la Viena, în scopul interpretării unui tratat cu 19 ani mai vechi decât norma generală contemporană în materie de drept convenţional. Totuşi, nu trebuie să pierdem din vedere faptul că o parte semnificativă a jurisprudenţei C.E.D.O. a fost construită printr-un demers specific tradiţiei juridice anglo-saxone (*"juge made law"*), motiv pentru care interpretarea deseori liberă a textului Conventiei reclamă recursul la alte norme juridice, din alte ramuri de drept, intrate în vigoare după emiterea legii interpretate. În cazul de faţă, s-au invocat art.31 şi 32 ale Convenţiei de la Viena, care se referă la modul în care trebuie sa fie interpretat un tratat internaţional (cu bună-credinţă[3] etc.).

2.5.2. Declaraţia americană a drepturilor şi îndatoririlor omului

Deşi semnată în 1948, Convenţia americană nu are nici o legătură directă cu Convenţia de la Roma, însă a fost adusă în discuţie de către Curtea de la Strasbourg datorită cuvintelor diferite (de cele ale Convenţiei de la Roma) folosite de către iniţiatorii săi pentru identificarea beneficiarilor Tratatului.

2.5.3. Pactul privind drepturile civile şi politice

Din păcate, şi Pactul din 1966 secondat de Protocolul facultativ din acelaşi an au fost invocate de către C.E.D.O. cu scopul de a fi utilizate în contra reclamanţilor din

---

bomb or not to bomb? The legality is the question (Annual Survey of International and Comparative Law, vol.7, nr.1/2001, p.58 şi nota de subsol nr.62).

[1] Paragraful nr.25 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[2] Pentru o analiză riguroasă a Convenţiilor de la Viena privind Dreptul tratatelor, a se vedea Olivier CORTEN, Pierre KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article* (I-III, Bruylant, Bruxelles, 2006, XXXIX+2.965p.).

[3] Analiza acestei instituţii în Dreptul internaţional a fost făcută în mod magistral de către prof. Élisabeth ZOLLER în teza sa de doctorat susţinută în 1975 şi publicată în 1977: Élisabeth ZOLLER, *La bonne foi en droit international public* (A.Pedone, Paris, 1977, XXVI+392p.); ulterior, subiectul a fost aprofundat de către prof. Robert KOLB, în teza lui de doctorat, care a văzut lumina tiparului în 2000: Robert KOLB, *La bonne foi en droit international public.Contribution à l'étude des principes généraux de droit* (Presses Universitaires de France, Paris, 2000, XLI+756p.). Pentru pregătirea acestui studiu, noi am parcurs articolul de enciclopedie consacrat acestei chestiuni în 1984 de către profesorul Anthony d'AMATO: *Good faith*, care a fost publicat de către Rudolf BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of public international law* (vol.2, North Holland, Amsterdam, 1995, p.599-601); sursa este disponibilă gratuit la adresa: http://anthonydamato.law.northwestern.edu/encyclopedia/good-faith.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

cauza Banković, prin simpla referire la categoriile de persoane protejate de acele convenţii internaţionale.

CAPITOLUL 3. DECIZIA PRONUNŢATĂ

3.1. Instanţa sesizată

Acţiunea reclamanţilor din Dosarul Banković a fost repartizată mai întâi spre judecare Primei Secţii a Curţii Europene a Drepturilor Omului. Confruntată cu judecata unei cauze foarte dificile, această instanţă iniţial învestită cu judecata cererii reclamanţilor din Dosarul Banković şi-a declinat competenţa, cu acordul părţilor din litigiu, în favoarea Marii Camere a Curţii, pe 14 noiembrie 2000, adică la peste un an de la introducerea cererii de chemare în judecată.

3.2. Instanţa nou-învestită

Din motive pe care nu dorim să le examinăm aici, instanţa nou-învestită, respectiv Marea Cameră a Curţii de la Strasbourg, a fost constituită după modelul francez, în sensul că, deşi joacă rolul Secţiilor unite ale unei instanţe supreme[1], ea este formată doar dintr-o minoritate a judecătorilor Curţii. În concret, din cei 44 de judecători câţi număra C.E.D.O. la data deciziei în Cauza Banković, doar 17 dintre ei au constituit Marea Cameră. Astfel, s-a ajuns la situaţia în care deşi pronunţată cu titlu definitiv, în numele întregii Curţi şi aparent de către toţi judecătorii, hotărârea din Dosarul Banković a fost emisă de către un complet evident nereprezentativ, cu nesocotirea poziţiei celorlalţi 27 de judecători rămaşi în afara Marii Camere şi dintre care cel puţin unul[2] s-a declarat de altă părere în privinţa deciziei cu pricina.

3.3. Decizia propriu-zisă

Pe 12 decembrie 2001, Marea Camera a C.E.D.O. a respins în mod definitiv şi **ÎN UNANIMITATE** ca inadmisibilă[3] cererea petenţilor din Cauza Banković, în condiţiile în care pârâţii nu au contestat faptele incriminate de care au fost acuzaţi[4]!!! (însă au cerut ca această achiesare să nu fie reţinută în contra lor, ceea ce Curtea a şi făcut[5]), menţionând că agresiunea statelor pârâte împotriva Republicii Federale a Yugoslaviei din 1999 nu

---

[1] Secţiile Unite ale Curţii de Casaţie a Franţei poartă numele de *„Assemblée plénière”* şi, spre deosebire de cazul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a României, unde Sectiile Unite cuprind pe absolut toţi membrii Curţii, Adunarea plenară a Casaţiei franceze este compusă doar din 19 judecători, respectiv: prim-preşedintele Curţii, cei şase preşedinţi de secţii şi decanii de vârstă ai secţiilor, precum şi câte un judecător din fiecare secţie a Curţii.

[2] Este vorba de judecătorul cipriot Loukis LOUCAIDES: a se vedea Opinia sa parţial separată alăturată la Decizia C.E.D.O. în Cauza Ilaşcu şi alţii contra Moldovei şi Rusiei, tradusă în româneşte în volumul 3 al *„Hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului”* (Tipografia Centrală, Chişinău, 2006, p.241), care este disponibil gratuit la adresa:

http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/case_law_Moldovan_Vol_III.pdf; ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[3] Paragraful nr.85 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[4] Paragraful nr.5 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[5] Paragraful nr.5 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

atrage răspunderea lor faţă de Convenţia de la Roma[1], motiv pentru care judecarea celorlalte motive de admisibilitate a devenit inutilă, iar cererea incompatibilă cu dispoziţiile Convenţiei[2].

CAPITOLUL 4. CRITICA DECIZIEI CURŢII DE LA STRASBOURG

4.1.Contextul politic

Desigur, ar fi lipsit de tact să omitem faptul că judecata acţiunii formulate de soţii Banković şi de co-reclamanţii lor a fost imună la factorul politic. Departe de a plasa în sfere diferite acţiunea politică a membrilor O.T.A.N.-ului prin care s-a luat hotărârea de a ataca Yugoslavia şi demersul aparent pur judiciar al Curţii de la Strasbourg de a oferi o soluţie pur ilegală pentru litigiul din cauza de mai sus, suntem de părere că în acest caz, politicul a fost inseparabil şi chiar consubstanţial cu juridicul. A desconsidera acest aspect ar însemna să negăm în mod nejustificat unele aspecte de importanţă capitală pentru înţelegerea speţei, şi anume că în 1950, Convenţia de la Roma a fost semnată de către reprezentanţii politici ai unor guverne naţionale, că aderarea la Convenţie a fost condiţionată de factori şi parametri politici, că beneficiul protecţiei drepturilor şi libertăţilor fundamentale depinde în mod direct de poziţia şi succesul politic al guvernului al cărui cetăţean este persoana în cauză, că ratificarea aderării la Convenţie se face pe cale politică şi în sfârşit, că numirea judecătorilor la Curte se face tot printr-o procedura pur politică. Se pare că preeminenţa factorului politic a fost accentuată în acest dosar de către tragedia din Statele Unite ale Americii petrecută pe 11 septembrie 2001, adică cu trei luni înainte de pronunţarea hotărârii de către C.E.D.O.

Argumentul înaintat de un ilustru autor[3] referitor la contextul politic internaţional apărut **după** evenimentele din septembrie 2001 şi care ar fi influenţat[4] Curtea în momentul adoptării hotărârii în cauza Banković trebuie primit cu anumite rezerve[5], pentru două motive: mai întâi, faptele deduse judecăţii Curţii Europene s-au petrecut **înainte** şi nu după tragedia americană, iar apoi aşa-numitul *"War on terror"*[6] declanşat de

---

[1] Paragraful nr.84 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[2] Paragraful nr.85 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2001.

[3] C.-L. POPESCU, art.cit., p.119.

[4] Pentru o evaluare a consecinţelor în plan internaţional ale crizei declanşate pe 11 septembrie 2001, a se vedea Giorgio BARAVALLE (ed.), *Rethink: cause and consequences of September 11* (de.MO, New York, 2003, 581p.).

[5] Pentru o analiză a intervenţiei umanitare autentice înainte şi după 11 septembrie 2001, a se vedea: Tom J. FARER, *Humanitarian intervention before and after 9/11: legality and legitimacy* [în J.L. HOLZGREFE, Robert Owen KEOHANE (eds.), *Humanitarian intervention. Ethical, legal and political dilemmas* (Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p.53-89)]. Eseul citat a fost republicat sub acelaşi titlu în lucrarea editată de Richard A.FALK intitulată: *Human rights. Critical concepts in political science* (vol.3, Routledge, Londra, 2007, p.330-362).

[6] A fost deja ridiculizat de către scriitorul Terry JONES, prin evidenţierea imposibilităţii câştigării unui război declarat împotriva unui substantiv: *Why grammar is the first casualty of war* (London Daily Telegraph, 12 ianuarie 2002); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.commondreams.org/views02/0112-02.htm, iar ultima vizită a avut loc pe 9 mai 2008. A se vedea şi Terry JONES, *Terry Jones's war on the war on terror* (Nation Books, New York,

către Guvernul american în toamna lui 2001 nu are absolut nici o legătură directă cu intervenţia pseudo-umanitară din Serbia anului 1999, cu excepţia faptului că Guvernul american a sprijinit în 1999[1] o organizaţie teroristă notorie[2], Armata de Eliberare din Kosovo (A.E.K.), finanţată şi de inamicul public nr.1, Ossama bin Laden. În plus, s-a stabilit faptul că A.E.K. a servit drept trupă terestră pentru N.A.T.O. în timpul bombardamentelor desfăşurate de **alianţa militară defensivă** în R.F.Y.[3], atacând armata iugoslavă şi ajutând efectiv N.A.T.O. la identificarea ţintelor sale "strategice": civili, spitale, cimitire, scoli, biserici etc.

Firește, nu excludem posibilitatea ca Marea Cameră a C.E.D.O. să fi luat cu adevărat hotărârea comentată sub imperiul impresiilor culese după 11 septembrie 2001, însă această explicaţie şi pozibilă scuză pentru magistraţii europeni este în realitate o dublă acuză, deoarece nu numai că R.F.Y. nu a avut nici o participare la producerea evenimentelor din S.U.A., dar şi problema terorismului internaţional este cu mult mai veche decât ar părea la prima vedere[4], ca să nu mai spunem că intervenţia militară a unui

---

2005, XIX+163p.), precum şi traducerea franceză a ultimei publicaţii menţionate: Terry JONES, *Ma guerre contre "la guerre au terrorisme"* (Seuil, Paris, 2007, 214p.).

[1] "Ready for war: **the KLA was given covert assistance by the CIA before NATO began its bombing campaign** in Kosovo. **American intelligence agents have admitted [that] they helped to train the Kosovo Liberation Army before Nato's bombing of Yugoslavia.** […] When the Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSCE) left Kosovo a week before airstrikes began, many of its satellite telephones and global positioning systems were secretly handed to the KLA, **ensuring that guerilla commanders could stay in touch with Nato and Washington.** Several KLA leaders had the mobile phone number of General Wesley Clark, the Nato commander." [Tom WALKER, Aidan LAVERTY, *CIA aided Kosovo guerilla army all along* (London Sunday Times, 12 martie 2000)]; sursa este disponibilă gratuit la adresa: http://www.kosovo.net/archive_mar.html, iar ultima vizită a avut loc pe 13 mai 2008.

[2] **„Some members of the Kosovo Liberation Army, which has financed its war effort through the sale of heroin, were trained in terrorist camps run by international fugitive Osama bin Laden**...**The KLA members, embraced by the Clinton administration in NATO's 41-day bombing campaign to bring Yugoslav President Slobodan Milosevic to the bargaining table**, were trained in secret camps in Afghanistan, Bosnia-Herzegovina and elsewhere, **according to newly obtained intelligence reports. The reports said [that] bin Laden's organization, known as al-Qaeda, has both trained and financially supported the KLA. Last year, while State Department officials labeled the KLA a terrorist organization,** saying it bankrolled its operations with proceeds from the heroin trade and from loans from known terrorists like bin Laden, **the Department listed the group as an "insurgency" organization in its official reports. The officials charged that the KLA used terrorist tactics to assault Serbian and ethnic Albanian civilians in a campaign to achieve independence.**" [Jerry SEPER, *KLA rebels train in terrorist camps* (Washington Post, 4 mai 1999). Sursa este disponibilă gratuit la adresa: http://www.geocities.com/Heartland/7006/KLA-drugs.html, iar ultima vizită a avut loc pe 13 mai 2008.

[3] Brendan STONE, *The U.S.-NATO military intervention in Kosovo. Triggering ethnic conflict as pretext for intervention* (Global Research, 29 decembrie 2005); eseul este disponibil gratuit la adresa: http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=1666, iar ultima vizită a avut loc pe 13 mai 2008.

[4] A se vedea Avizul Curţii Internaţionale de Justiţie din 1949 în dosarul al cărui obiect a fost cererea de despăgubire a familiei contelui Folke Bernadotte, cerere întemeiată pe faptul că moartea violentă a autorului reclamanţilor s-a datorat asasinării sale în timpul exercitarii mandatului de

stat în alt stat, în afara autorizaţiei Consiliului de Securitate al Organizaţiei Naţiunilor Unite a fost dezavuată şi de Curtea Internaţională de Justiţie încă din 1949.

4.2. Contextul umanitar

Departe de a fi singurele victime ale agresiunii O.T.A.N.-ului, soţii Banković şi co-reclamanţii lor din dosarul omonim fac parte dintr-o listă mai lungă de ţinte umane ale armatelor occidentale în Serbia[1]: astfel, nu mai puţin de 90 de incidente tragice au fost produse din vina exclusivă a militarilor N.A.T.O., care s-au soldat cu moartea a peste 500 de civili nevinovaţi[2] atât sârbi, cât şi albanezi (20 în oraşul Pec, aflaţi într-un autobuz! şi 166 în cimitirul de la Dragoban!) şi rănirea mai multor mii. Iată alte câteva exemple grăitoare: trenul de pasageri de la Grdelica Gorje (pe 12 aprilie 1999), convoiul civil de la Djakovica (pe 14 aprilie 1999), ambasada Chinei la Belgrad (pe 7 mai 1999), satul Koriša (pe 13 mai 1999) şi închisoarea de la Dubrava[3].

În lumina dispoziţiilor dreptului internaţional în vigoare la acea dată, s-a pus chiar sub semnul întrebării existenţa efectivă a dreptului statelor-membre ale N.A.T.O. de a interveni în R.F.Y. din raţiuni umanitare[4]. De asemenea, unii autori au mai arătat faptul că, departe de a fi intenţia sinceră a iniţiatorului operaţiunii *"Allied Force"*, Statele Unite ale Americii, de a interveni în scopuri umanitare în Yugoslavia, agresiunea militară a fost evidentă şi nu a avut nici o legătură cu Dreptul internaţional umanitar tocmai datorită lipsei de interes politic a S.U.A. de a interveni umanitar în interiorul Alianţei Nord-Atlantice[5] (în Turcia, spre pildă) ori în zone complet nesemnificative din punct de vedere strategic (în Rwanda, de exemplu). Cu această ocazie, s-a vorbit şi de **dublul standard** utilizat de către super-puterea nord-americană, în funcţie de propriul interes de moment,

---

mediator internaţional aflat în serviciul Organizaţiei Naţiunilor Unite în Israel, cu şase rafale de mitralieră, de către terorişti dovediţi, îmbrăcaţi în uniforme ale soldaţilor armatei israeliene.

[1] Pentru o analiză a încălcării Dreptului internaţional al războiului de către O.T.A.N. faţă de populaţia civilă din Yugoslavia în timpul agresiunii din primăvara lui 1999, a se vedea Tania VOON, *Pointing the finger: civilian casualties of NATO bombing in the Kosovo conflict* (American University International Law Review, vol.16, nr.4/2001, p.1083-1113).

[2] Human Rights Watch, *Civilian deaths in the NATO air campaign* (2000, p.5): apud F.J.FENRICK, art.cit., p.492-493 şi nota de subsol nr.9,la pagina 493.

[3] Elisabeth BAKER, *Rights group says NATO killed 500 civilians in Kosovo War* (New York Times, 7 februarie 2000); textul este disponibil gratuit la adresa: http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9C05E3D9163EF934A35751C0A9669C8B63&sec=&spon= , iar ultima vizită a avut loc pe 22 mai 2008.

[4] Adam ROBERTS, *The so-called "right" to humanitarian intervention* (Yearbook of International Humanitarian Law, vol.3/2000, p.42); textul este disponibil gratuit sub formă de "working paper" (premergătoare publicării), la adresa: http://www.trinity.unimelb.edu.au/publications/trinity_papers/TrinityPaper13.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 22 mai 2008: [apud Siobhán WILLS, *Military interventions on behalf of vulnerable populations: the legal responsibilities of states and international organizations engaged in peace support operations* (Journal of Conflict & Security Law, vol.9, nr.3/2004, p.387-418), p.388 şi nota de subsol nr.2; am consultat pe 10 mai 2008 acest articol la adresa: http://jcsl.oxfordjournals.org/cgi/reprint/9/3/387 .

[5] Pentru o analiză foarte recentă a posibilităţii O.T.A.N.-ului de a interveni într-un stat membru al Alianţei, a se vedea: P.D. DUYX, *Internal conflicts on NATO territory: may NATO deal with them?* (Ars aequi, vol.57, nr.2/2008, p.108-116).

în cazul aplicării efective a normelor Dreptului internaţional umanitar[1]. Folosind argumentul lacrimogen al intervenţiei umanitare, Statele Unite ale Americii nu au făcut altceva decât să reia acelaşi tip de raţionament auto-descalificant pe care l-au utilizat şi în timpul Războiului din Vietnam, când, bombardând localităţi întregi, pretindeau că doresc să le salveze[2] [prin moarte violentă desigur!], iar civilii asediaţi fiind astfel scutiţi pe vecie de chinul de a asculta teoriile vădit "neumanitare" şi flagrant anti-capitaliste ale inamicilor comunişti ai S.U.A.…

4.3. Contextul juridic

Totuşi, este de neînţeles refuzul Curţii de a judeca acţiunea reclamanţilor în condiţiile în care:

a) implicarea pârâţilor în bombardarea R.F.Y. a fost recunoscută în public de către aceştia,

b) faptele reclamate de către petenţi nu au fost contestate de către pârâţi,

c) statutul de victime "colaterale"[3] a fost atribuit tot de către pârâţi celor vătămaţi,

d) iar legătura de cauzalitate între acţiunea pârâţilor şi prejudiciul suferit de către reclamanţi a fost directă şi necontestată de către statele pârâte.

Prin urmare, singura sarcină a Curţii a fost aceea de a constata vinovăţia pârâţilor şi temeinicia pretenţiilor reclamanţilor şi implicit obligarea pârâţilor la prestaţiile cerute de către acele victime ale bombardamentului O.T.A.N.-ului. În acelaşi timp, suntem de părere că apărarea reclamanţilor nu a fost optimă în faţa Curţii, din moment ce desesizarea Secţiei întâi în favoarea Marii Camere s-a făcut, conform procedurii, cu acordul părţilor, în condiţiile în care acest acord putea fi refuzat, cu scopul de a obţine mai întâi o hotărâre a instanţei sesizate iniţial, după care acea decizie ar fi putut fi atacată în faţa Marii Camere. În consecinţă, prin nejudecarea de către Secţia întâi a C.E.D.O., petenţii au fost lipsiţi de un grad de jurisdicţie (în înţelesul dreptului intern). În afară de aceste aspecte, ne-au mai reţinut atenţia o serie de chestiuni legate de încălcarea de către Curte a normelor juridice aplicabile cu ocazia judecăţii cauzei de faţă.

4.4. Violarea normelor imperative de către C.E.D.O.

În aparenţă, decizia Curţii de a nu judeca fondul cauzei, care privea acţiuni militare ale unei alianţe militare internaţionale defensive desfăşurate într-un stat care nu era parte la Convenţia de la Roma nu este neconformă cu textul Convenţiei. Totuşi, având în vedere că faptele petrecute şi mai ales implicarea pârâţilor în pregătirea pe propriul teritoriu (cel puţin în cazul Belgiei) şi executarea atacurilor îndreptate inclusiv împotriva reclamanţilor au fost săvârşite cu încălcarea culpabilă a mai multor tratate şi convenţii internaţionale, a căror incidenţă nu poate fi nesocotită (aşa cum a procedat C.E.D.O.), ni

[1] Jimmy CARTER, Scott TURNER, *The dilemma of double standards in U.S. Human Rights Policy* (Peace & Change, vol.28, nr.4/2003, p.524-554).

[2] John A. GENTRY, *The cancer of human rights* (The Washington Quarterly, vol.22, nr.4/1999, p.104); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.thewashingtonquarterly.com/autumn99/224Gentry.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 10 mai 2008.

[3] Pentru o analiză a acestui concept, a se vedea Isabel Vale MAJERUS, *De quel droit? Le droit international et les dommages collatéraux* (Le serpent à plumes, Paris, 2002, 228p.).

se pare util să indicăm în ce măsură doctrina de Drept internaţional public s-a poziţionat în legătură cu legalitatea operaţiunii "Forţa aliată". Astfel, violarea normelor imperative ale Dreptului internaţional public de către O.T.A.N. a fost subliniată de către unii autori reputaţi: prof. Bruno SIMMA [viitor judecător la Curtea Internaţională de Justitie (începând din 2003), care a evidenţiat ilegalitatea folosirii ameninţării cu forţa, de către N.A.T.O., la adresa Yugoslaviei]: (în 1999)[1]; prof. Louis HENKIN (1999)[2]; prof. Jonathan I. CHARNEY (1999)[3]; prof. Christine M. CHINKIN (1999[4] şi 2000[5]); prof. Thomas M. FRANK (1999)[6]; profesoara noastră, Vera GOWLLAND-DEBBAS (2000)[7]; academicianul Ian BROWNLIE şi C.J. APPERLEY (2000)[8]; prof. Mary Ellen O'CONNELL[9](2000); prof. Jules LOBEL (2000)[10]; Peter HILPOLD (2001)[11]; prof. Daniel H. JOYNER (2002)[12] şi prof. Martti KOSKENNIEMI[13](2004).

---

[1] Bruno SIMMA, *NATO, the UN and the use of force: legal aspects* (European Journal of International Law, vol.10/1999, p.1-22); textul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol10/No1/100001.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[2] Louis HENKIN, *Kosovo and the law of „humanitarian intervention"* (American Journal of International Law, vol.93, nr.4/1999, p.824-828).

[3] Jonathan I. CHARNEY, *Anticipatory humanitarian intervention in Kosovo* (American Journal of International Law, vol.93, nr.4/1999, p.834-841).

[4] Christine M. CHINKIN, *Kosovo: a „good" or „bad" war?* (American Journal of International Law, vol.93, nr.4/1999, p.841-847).

[5] Christine M. CHINKIN, *The legality of NATO's action in the Former Republic of Yugoslavia (FRY) under international law* (International and Comparative Law Quarterly, vol.49, nr.4/2000, p.910-925).

[6] Thomas M. FRANK, *Lessons of Kosovo* (American Journal of International Law, vol.93, nr.4/1999, p.857-860).

[7] Vera GOWLLAND-DEBBAS, *The limits of unilateral enforcement of community objectives in the framework of UN peace maintenance* (European Journal of International Law, vol.11, nr.2/2000, p.361-383); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol11/No2/110361.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[8] Ian BROWNLIE, C.J. APPERLEY, *Kosovo crisis inquiry: memorandum on the international law aspects* (International and Comparative Law Quarterly, vol.49, nr.4/2000, p.878-905).

[9] Mary Ellen O'CONNELL, *The UN, NATO and International law after Kosovo* (Human Rights Quarterly, vol.22, nr.1/2000, p.57-89).

[10] Jules LOBEL, *Benign hegemony? Kosovo and Article 2(4) of the U.N. Charter* (Chicago Journal of International Law, vol.1, nr.1/2000, p.27-38).

[11] Peter HILPOLD, *Humanitarian intervention: is there a need for a legal reappraisal?* (European Journal of International Law, vol.12, nr.3/2001, p.437-467); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol12/No3/120437.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[12] Daniel F. JOYNER, *The Kosovo intervention: legal analysis and a more persuasive paradigm* (European Journal of International Law, vol.13, nr.3/2002, p.597-619); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol13/No3/130597.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[13] Martti KOSKENNIEMI, *International law and hegemony: a reconfiguration* (p.7); textul a fost publicat în Cambridge Review of International Affairs (vol.17, nr.2/2004, p.197-218), însă noi l-am consultat în forma făcută publică de către autor pe site-ul Institutului de Drept internaţional şi Drepturile omului Erik Castrén de pe lângă Facultatea de Drept a Universităţii din Helsinki, la

În plus, folosirea ilegală de către O.T.A.N. a armamentului interzis a fost criticată în termeni neechivoci de către prof. Richard A. FALK (1999)[1] şi de prof. Ved P.NANDA (2002)[2].

Desigur, au existat şi unii autori care s-au exprimat în sensul că intervenţia militară din 1999 în Yugoslavia ar fi fost conformă cu normele Dreptului internaţional în vigoare; dintre aceştia amintim pe: prof. Ruth WEDGWOOD (1999[3] şi 2000[4]); profesorul nostru, William Michael REISMAN (1999)[5]; prof. Alain PELLET (1999[6] şi 2000[7]); prof. Bartram S. BROWN (2000)[8]; prof. Dino KRITSIOTIS (2000)[9] şi prof. Abraham D. SOFAER (2000)[10]. După părerea noastră, balanţa a fost înclinată în favoarea primei tabere de internaţionalişti de către o a treia categorie de doctrinari care, deşi au recunoscut ilegalitatea operaţiunii *"Forţa aliată"*, au opinat în sensul că în viitor, Dreptul internaţional ar putea permite folosirea legală a forţei[11] şi în afara controlului direct al Consiliului de Securitate: prof. Antonio CASSESE [(fost preşedinte al Tribunalului Penal pentru Fosta Yugoslavie între 1993 şi 1997 şi preşedinte al Secţiei a doua a aceleiaşi Curţi până în 2000): (1999)[12], [1]], prof. Vaughan LOWE (2000)[2], prof. Ralph ZACKLIN (2001)[3]

---

adresa: http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MHegemony.pdf. Ultima vizită a avut loc pe 10 mai 2008.

[1] Richard A. FALK, *Kosovo, world order and the future of international law* (American Journal of International Law, vol.93, nr.4/1999, p.847-857).

[2] Ved P. NANDA, *NATO's armed intervention in Kosovo and international law* (United States Air Force Academy Journal of Legal Studies, nr.1/2002, p.11-16).

[3] Ruth WEDGWOOD, *NATO's campaign in Yugoslavia* (American Journal of International Law, vol.93, nr.4/1999, p.828-834).

[4] Ruth WEDGWOOD, *Unilateral action in the UN system* (European Journal of International Law, vol.11, nr.2/2000, p.349-359); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol11/No2/110349.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[5] William Michael REISMAN, *Kosovo's antinomies* (American Journal of International Law, vol.93, nr.4/1999, p.860-862).

[6] Alain PELLET, *„La guerre du Kosovo" – le fait rattrapé par le droit* (International Law Forum du Droit international, vol.1, nr.3/1999, p.160-165).

[7] Alain PELLET, *Brief remarks on the unilateral use of force* (European Journal of International Law, vol.11, nr.2/2000, p.385-392); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol11/No2/110385.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[8] Bartram S. BROWN, *Humanitarian intervention at a crossroads* (William and Mary Law Review, vol.41, nr.5/2000, p.1683-1741).

[9] Dino KRITSIOSIS, *The Kosovo crisis and NATO's application of armed force against the Federal Republic of Yugoslavia* (International and Comparative Law Quarterly, vol.49, nr.2/2000, p.330-359).

[10] Abraham D. SOFAER, *International law and Kosovo* (Stanford Journal of International Law, vol.36, nr.1/2000, p.1-21).

[11] Nigel S. RODLEY, Başak ÇALI, *Kosovo revisited: humanitarian intervention on the fault lines of international law* (Human Rights Law Review, vol.7, nr.2/2007, p.278 şi nota de subsol nr.9).

[12] Antonio CASSESE, *Ex iniuria ius oritur: are we moving towards interntional legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?* (European Journal of International Law, vol.10, nr.1/1999, p.23-30); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol10/No1/100023.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

şi prof. Michael J. GLENNON (2001)[4]. Poate cea mai zdrobitoare dovadă a vinovăţiei S.U.A. şi a aliaţilor săi nu vine de la fostul preşedinte american Jimmy Carter[5], ci de la un oficial al Guvernului de la Washington, locotenent-colonelul Michael E. SMITH, care a recunoscut în 2001 faptul că intervenţia ţării sale în R.F.Y. a fost făcută nu din raţiuni umanitare[6], ci pur şi simplu pentru a sprijini organizaţia teroristă auto-intitulată *"Armata de eliberare din Kosovo"* în vederea preluării controlului asupra regiunii separatiste Kosovo, sub pretextul liberului exerciţiu al dreptului la auto-determinare al acelor teroriştі.

---

[1] Antonio CASSESE, *A follow-up: forcible humanitarian countermeasures and Opinio necessitates* (European Journal of International Law, vol.10, nr.4/1999, p.791-799); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.ejil.org/journal/Vol10/No4/100791.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[2] Vaughan LOWE, *International legal issues arising in the Kosovo crisis* (International and Comparative Law Quarterly, vol.49, nr.4/2000, p.934-943).

[3] Ralph ZACKLIN, *Beyond Kosovo: the United Nations and humantitarian intervention* (Virginia Journal of International Law, vol.41, nr.4/2001, p.923-940).

[4] Michael J. GLENNON, *Limits of law, prerogatives of power: interventionism after Kosovo* (Palgrave, New York, 2001, X+250p.).

[5] **The decision to attack the entire nation has been counterproductive and our destruction of civilian life has now become senseless and excessively brutal.** There is little indication of success after more than 25,000 sorties and 14,000 missiles and bombs, 4,000 of which were not precision guided. The expected few days of aerial attacks have now lengthened into months, while **more than a million Kosovars have been forced from their homes, many never to return even under the best of circumstances. As the American-led force has expanded targets to inhabited areas and resorted to the use of anti-personnel cluster bombs, the result has been damage to hospitals, offices and residences of a half-dozen ambassadors, and the killing of hundreds of innocent civilians and an untold number of conscripted troops. […]Even the most severe military or economic punishment of oppressed citizens** is unlikely to force their oppressors to yield to American demands. **The United States' insistence on the use of cluster bombs, designed to kill or maim humans, is condemned almost universally** and brings discredit on our nation (as does our refusal to support a ban on land mines). [Jimmy CARTER, *Have we forgotten the path to peace?* (New York Times, 27 mai 1999)]; articolul are două pagini şi este disponibil gratuit la adresele: http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9F01E5D71131F934A15756C0A96F958260 şi http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9F01E5D71131F934A15756C0A96F958260&sec=&spon=&pagewanted=2 , iar ultima vizită a avut loc pe 13 mai 2008.

[6] Michael E. SMITH, *NATO, The Kosovo Liberation Army and the war for the independent Kosovo: unlawful agression or legitimate exercise of self-determination?* (The Army Lawyer, nr.1/2001, p.1); sursa este disponibilă gratuit la adresa: http://scholar.google.ro/scholar?hl=ro&lr=&q=info:OJPwsHctQSAJ:scholar.google.com/&output=viewport , iar ultima vizită a avut loc pe 10 mai 2008.

4.4.1. Încălcarea art.6 din Convenţie[1]

Dată fiind absenţa unei căi de atac sau sancţiuni împotriva celor responsabili de încălcarea Convenţiei, în mod formal se pare că instanţa europeană nu este ţinută să respecte ea însăşi textul C.E.D.O., motiv pentru care l-a şi încălcat foarte grav atunci când i s-a oferit acest prilej. În concret, ne referim la împrejurarea că, în dispreţul oricărui principiu de Drept procesual (oricât de rudimentar ar fi acesta!), recunoaşterea (inclusiv şi mai ales sub forma necontestării materialităţii lor), de către pârâţi, a faptelor reclamate de către petenţi nu poate atrage după sine decât angajarea de plin drept a răspunderii celor vinovaţi şi în nici un caz neconsemnarea acestei recunoaşteri împotriva pârâţilor. Practic, intenţia declarată a Curţii de a se plasa în mod părtinitor de partea agresorilor s-a materializat de timpuriu, chiar în prima parte a expozitivului hotărârii pronunţate în cauza Banković[2]. Aşadar, din moment ce însăşi Curtea s-a dovedit a fi lipsită de independenţă (faţă de factorul politic) şi mai ales părtinitoare (faţă de pârâţi), în mod logic ajungem la următoarea concluzie: nu numai că a fost practic imposibil ca dispozitivul hotărârii să fie altul decât cel emis (în sensul inadmisibilităţii cererii), ci şi că pseudo-judecarea cauzei care a avut efectiv loc s-a dovedit practic inutilă, cu menţiunea că ea a servit doar pentru acoperirea denegării de dreptate săvârşite de către C.E.D.O.

4.4.2. Încălcarea art.2 alin.(4) din Carta O.N.U.

Omiţând să judece fondul cauzei, Curtea de la Strasbourg a consacrat indirect, în mod fraudulos, "legalitatea" folosirii ilegale a forţei de către O.T.A.N. în afara autorizaţiei deţinătorului monopolului în privinţa utilizării forţei în plan internaţional, Consiliul de Securitate al O.N.U..

4.4.3. Încălcarea art.5 din Tratatul de la Washington

Grăbindu-se să admită excepţia lipsei competenţei sale de a judeca cererea reclamanţilor în Dosarul Banković, Curtea în mod deliberat a ocolit problema încălcării de către pârâţi a art.5 din Tratatul Atlanticului de Nord, care permitea folosirea forţei doar în cazul ajutorului furnizat unui stat-membru supus unui atac armat venit din exterior.

4.4.4. Încălcarea art.32 din Convenţia de la Roma

În dorinţa lor de a scăpa cât mai repede de răspunderea judecăţii cererii petenţilor din Cauza Banković, magistraţii de la Strasbourg au nesocotit în mod vădit art.32 al C.E.D.O., care arată în mod obiectiv care subiecţi de drept pot dobândi în faţa Curţii calitate procesuală activă: "**Curtea poate fi sesizată printr-o cerere de către orice persoană fizică,** orice organizaţie neguvernamentală sau de orice grup de particulari care se pretinde **victimă a unei încălcări de către una dintre Înaltele Părţi Contractante a drepturilor recunoscute în Convenţie sau în Protocoalele sale.** Înaltele Părţi Contractante se angajează să nu împiedice prin nici o măsură exerciţiul eficace al acestui

[1] Cu privire la aplicarea justă a acestei norme, a se vedea: Nuala MOLE, Catharina HARBY, *The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights* (ediţia a doua, Council of Europe, Strasbourg, 2006, 71p.); volumul este disponibil gratuit la adresa: http://www.coe.int/T/E/Human_rights/hrhb3.pdf , iar ultima vizită a avut loc pe 29 mai 2008.

[2] Paragraful nr.5 al Hotărârii C.E.D.O. din 12 decembrie 2008.

drept." În opinia noastră, s-ar putea susţine şi că art.32 teza a doua din Convenţie a fost încălcat şi de pârâţi, care au invocat în mod abuziv art.1 al Convenţiei în faţa judecătorilor proveniţi în marea lor majoritate chiar din propriile state şi care reprezentau de drept acele formaţiuni statale.

4.4.5. Încălcarea art.1 din Convenţia din 1950

Aşa după cum bine se ştie, decizia prin care Curtea a respins ca inadmisibilă acţiunea reclamanţilor din Dosarul Banković s-a întemeiat pe art.1 al Convenţiei de la Roma; potrivit acestei norme, *"Înaltele Părţi Contractante recunosc fiecărei persoane aflate sub jurisdicţia lor drepturile şi libertăţile definite în Titlul I al prezentei Convenţii."* La o primă vedere, textul pare a fi opera unor jurişti ireproşabili şi nu poate fi calificată decât firească obligaţia statelor-părţi la Convenţie de a acorda beneficiul drepturilor şi libertăţilor din Tratat în primul rând propriilor cetăţeni, precum şi persoanelor aflate sub jurisdicţia lor efectivă, pentru simplul motiv că fiecare stat are, conform Dreptului internaţional şi legilor sale interne, o autoritate deplină doar asupra indivizilor aflaţi pe teritoriul său şi nicidecum şi asupra celor aflaţi pe teritoriul altor state (decât cu titlu excepţional), fiindcă aceia se află sub jurisdicţia statului de reşedinţă.

Aşadar, ar fi fost greşit din punctul de vedere al normelor de drept internaţional şi al legislaţiilor naţionale ca textul analizat să consacre recunoaşterea drepturilor convenţionale, de către statele semnatare ale Convenţiei, în contul tuturor persoanelor neaflate sub jurisdicţia lor, pentru simplul motiv că ar fi fost practic imposibilă executarea unei astfel de obligaţii, iar norma ar fi devenit derizorie. Pe de altă parte, din moment ce a venit vorba de acele persoane care se află îndeobşte în afara autorităţii de drept şi de fapt a statelor-membre ale Consiliului Europei, două chestiuni de principiu se ridică în mod automat cu referire la interpretarea logică şi juridică pe care trebuie să o primească art.1 din Convenţie: oare C.E.D.O. nu recunoaşte explicit simpla existenţă a drepturilor protejate de ea pentru persoanele din afara spaţiului juridic convenţional? Şi statele-părţi la Convenţie sunt oare imune în faţa C.E.D.O. în cazul unei încălcări a unui drept al omului săvârşite în afara spaţiului convenţional[1]? Un răspuns pozitiv la aceste întrebări ar fi ilegal şi imoral, pentru simplul motiv că unei persoane umane nu i se pot nega drepturile şi libertăţile fundamentale pe care le are tocmai în consideraţia propriei sale existenţe, şi nicidecum în temeiul raportului de subordonare faţă de un stat sau altul, în vreme ce răspunderea statelor în cazul enunţat nu ar trebui să fie trecută sub tăcere doar din pricina simplei prezenţe a unui element de extrateritorialitate. În mod just s-a arătat în doctrina de specialitate faptul că, departe de a permite negarea de către statele-părţi a drepturilor persoanelor aflate sub jurisdicţia unui stat din afara Convenţiei, art.1 impunea pârâţilor respectarea obligaţiei negative pe care o aveau faţă de reclamanţi, şi neîncălcarea prin acţiuni directe, a libertăţilor caracteristice oricărei persoane fizice. Din păcate, soluţia adoptată de către Curte în Dosarul Banković a fost obţinută prin siluirea art.1 din Convenţie, care în nici un caz nu consacră inexistenţa drepturilor şi libertăţilor apărate de ea în cazul persoanelor lipsite de cetăţenia unui stat-parte la C.E.D.O.! În concret, Curtea de la Strasbourg a uitat faptul că rolul ei este să asigure doar apărarea efectivă a drepturilor enumerate în Convenţie şi în Protocoalele sale şi nicidecum să acorde, cu titlu constitutiv, acele drepturi unora sau altora dintre petenţi. Legat de acest aspect, este cu

[1] Tarik ABDEL-MONEM, art.cit., p.214.

totul regretabilă ignoranţa Curţii în privinţa chiar a primului considerent al Preambulului Convenţiei din 1950, care se referă direct tocmai la Declaraţia Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948, al cărei prim articol recunoaşte un lucru evident, şi anume că:

"Toate fiinţele umane se nasc libere şi egale în demnitate şi în drepturi."

De asemenea, art.2 din aceeaşi Declaraţie arată că:

"Fiecare om se poate prevala de toate drepturile şi libertăţile proclamate în prezenta Declaraţie fără nici un fel de deosebire de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, de origine naţională sau socială, avere, naştere sau orice alte împrejurări.

În afară de aceasta, nu se va face nici o deosebire după statutul politic, juridic sau internaţional al ţării sau al teritoriului de care ţine o persoană, fie că această ţară sau teritoriu sunt independente, sub tutelă, neautonome sau supuse vreunei alte limitări de suveranitate."

În consecinţă, prin nesocotirea propriei jurisprudenţe[1] referitoare la răspunderea unui stat-parte la Convenţie pentru un act extrateritorial comis de un prepus de-al său, se poate afirma faptul că prin admiterea nelegală a excepţiei de inadmisibilitate a acţiunii petenţilor din Cauza Banković ridicată de către pârâţi şi prin refuzul de a trage la răspundere statele pârâte responsabile cel puţin parţial de tragedia din 1999, Curtea de la Strasbourg a acordat un cec în alb statelor agresoare, care, în temeiul Deciziei din 12 decembrie 2001, ar putea să încalce toate drepturile şi libertăţile inerente oricărei fiinţe umane aflate în exteriorul spaţiului protejat în mod expres de Convenţia de la Roma din 1950, prin simpla nerecunoaştere de către asasini a existenţei ***de jure*** a drepturilor şi libertăţilor victimelor lor şi sub pretextul dubios că nu s-a exercitat un control fizic, efectiv asupra teritoriului atacat şi a victimelor masacrate.

CAPITOLUL 5. O EVALUARE A HOTĂRÂRII C.E.D.O.

Impactul Hotărârii Marii Camere a C.E.D.O. în Cauza Banković asupra jurisprudenţei viitoare a Curţii este dificil de apreciat: un autor celebru s-a exprimat în sensul că această influenţă ar fi negativă[2], iar alţi doctrinari respectabili au considerat că ea ar institui un precedent periculos[3]. De asemenea, un autor s-a întrebat dacă nu cumva modul în care a soluţionat C.E.D.O. cauza Banković va afecta direct aplicarea Convenţiei în cazul faptelor săvârşite de către soldaţi proveniţi din ţările europene în Războiul din Irak[4]. În sfârşit, o analiză a Convenţiei în contextul post-Banković a fost publicată în 2006[5].

---

[1] A se vedea Cauza Issa şi alţii contra Turciei (2000), Cauza Öcalan contra Turciei (2000), Cauza Xhavara şi alţii contra Italiei şi Albaniei (2001), Cauza Loizidou contra Turciei (1996), Cauza Cipru contra Turciei (2001) etc.

[2] C.-L. POPESCU, art.cit., p.120.

[3] E.ROXSTROM, M.GIBNEY, T.EINARSEN, art.cit., p.65 şi nota de subsol nr.40.

[4] Kerem ALTIPARMAK, *Banković: an obstacle to the application of the European Convention on Human Rights in Iraq?* (Journal of Conflict and Security Law, vol.9, nr.2/2004, p.213-251).

[5] Richard Andrew LAWSON, *Moving beyond Banković: the gradually expanding reach of the European Convention of Human Rights* [în: col., *La règle de droit dans les opérations de la paix* (Société internationale de droit militaire et droit de la guerre, Bruxelles, 2006, p.473-487)].

Dincolo de orice consideraţii de ordin juridic, politic sau moral, hotărârea pronunţată de către Curtea de la Strasbourg în Cauza Banković ar putea fi uşor calificată drept greşită, inacceptabilă, scandaloasă etc. Totuşi, fără a nega contribuţia semnificativă a Curţii la dezvoltarea Dreptului internaţional public[1] şi având în vedere jurisprudenţa ulterioară a C.E.D.O. (mai ales Decizia din 8 iulie 2004 în Cauza Ilaşcu şi alţii contra Moldovei şi Rusiei), ar fi cu totul regretabil dacă nu am plasa această decizie într-un cadru mai larg, caracterizând-o aşa cum au făcut-o ROXTROM, GIBNEY şi EINARSEN în încheierea studiului lor din 2005:

"*In sum, Bankovic missed a number of golden opportunities. It missed an opportunity to reverse decades (if not centuries) of Western hypocrisy. It also missed a wonderful opportunity to explain the true nature of human rights and the role that the Court, the Contracting States, and the people of Europe could play in the advancement of those rights. And finally, rather than using the occasion to help take the <<first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration>>, the Court took some giant steps in the opposite direction.*"[2]

În loc de concluzii

Confruntat cu prezenţa unei flagrante denegări de dreptate[3], un observator neutru ar putea uşor fi înclinat să califice prestaţia Curţii din Dosarul Banković drept pe deplin neconformă cu standardele contemporane în materie de justiţie internaţională şi chiar mai mult decât atât: a încerca justificarea gestului incalificabil al Curtii ar fi o întreprindere imorală şi foarte greu, dacă nu chiar imposibil de apărat sau justificat. Într-o epocă în care se pune sub semnul îndoielii chiar utilitatea persoanei umane ca destinatar al drepturilor omului[4] şi mai ales eficacitatea scăzută a sistemelor de protecţie a acestor drepturi, întrebarea care se pune este: oare mai e posibilă menţinerea sistemului de valori de tip occidental în coordonatele lui actuale sau este necesară o depăşire a modelului, după cum s-a sugerat în doctrina de specialitate de către unul dintre profesorii noştri[5]? În sfârşit, câteva constatări se impun a fi făcute în urma analizei Hotărârii C.E.D.O. din Dosarul Banković: Convenţia de la Roma (1950) şi modificările ei ulterioare se pare că nu au ţinut cont de ipoteza încălcării drepturilor populaţiei civile în conflictele internaţionale din

[1] Pentru o analiză a acestei chestiuni, a se vedea: John Graham MERRILS, *The development of international law by the European Court of Human Rights* (ediţia a doua, Manchaster University Press, Manchester, 1993, IX+265p.), mai ales Capitolul 9. *The Convention and international law* (p.203-228).

[2] Drd. Erik ROXSTROM, prof. Mark GIBNEY şi dr. Terje EINARSEN, *The NATO bombing case (Banković et al. v. Belgium et al.) and the limits of Western human rights protection* (Boston University International Law Journal, vol.23, nr.1/2005, p.136).

[3] Cel mai valoros studiu monografic dedicat acestui subiect în doctrina de Drept internaţional public aparţine lui Jan PAULSSON: *Denial of justice in international law* (Cambridge University Press, Cambridge, 2005, XXVI+279p.).

[4] Jens David OHLIN, *Is the concept of the person necessary for human rights?* (Columbia Law Review, vol.105/2005, p.209-249); articolul este disponibil gratuit la adresa: http://www.columbialawreview.org/pdf/Ohlin-Web.pdf, iar ultima vizită a avut loc pe 13 mai 2008.

[5] ONUMA Yasuaki, *Towards an intercivilizational approach to human rights. For universalization of human rights through overcoming of a westcentric notion of human rights* (Asian Yearbook of International Law, vol.7/1997, p.21-81).

afara spaţiului juridic convenţional. S-ar impune, aşadar, o revizuire a Convenţiei[1]. Ori poate chiar s-a dorit ca normele consacrate de C.E.D.O. să nu apere drepturile omului şi libertăţile lui fundamentale în astfel de cazuri excepţionale? Este aceasta o dovadă de slăbiciune sau de înţelepciune politică? Şi totuşi, cine apără drepturile omului în caz de conflict armat extern? Sau care este instanţa internaţională care este pe deplin competentă (material, teritorial, temporal şi personal) să judece încălcările Drepturilor omului în caz de agresiune armată, din moment ce nici Curtea Internaţională de Justiţie, nici Tribunalul Penal pentru Fosta Yugoslavie şi nici Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu au dorit să examineze pe fond Cauza Banković? Oare doar Tribunalul Istoriei? Poate. Dar ce folos vor avea din asta victimele agresiunii? Niciunul.

[1] De altfel, în 1994, un autor remarcabil a ridicat problema neadaptării Convenţiei la situaţia unei încălcări masive şi sistematice a drepturilor omului; pentru detalii, a se vedea: Menno T. KAMMINGA, *Is the European Convention on Human Rights sufficiently equipped to cope with gross and systematic violations?* (Netherlands Quarterly of Human Rights, vol.12, nr.2/1994, p.153-164).

PROCEDURA MEDIERII.
MODALITATE DE STINGERE A CONFLICTELOR

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

1.CONSIDERAŢII GENERALE

Necesitatea soluţionării conflictelor de interese care apar între personae fizice sau personae juridice, a impus găsirea unor modalităţi, tot legale, dar care să evite calea greoaie şi costisitoare ce se desfăşoară în faţa instanţelor judecătoreşti[1] şi a celor de executare silită. Ca urmare, la data de 23 aprilie 2008, Parlamentul European a adoptat Directiva (IP/08/628) privind medierea in dreptul civil si dreptul comercial, in baza Propunerii de Directiva (IP/04/1288) din octombrie 2004, cu scopul de a facilita si promova modalitatile alternative de solutionare a conflictelor si de a armoniza medierea cu procedurile judiciare in tarile membre. Încă din perioada anilor "70, au existat preocupări majore pentru cautarea unor mijloace de solutionare a conflictelor pe alte cai decât judecatorii, tribunale si alte instante a fost o preocupare constanta în lumea occidentala. De atunci a început sa se contureze o bransa a mediatorilor de conflicte, care, în ultima vreme, s-a transformat într-o adevarata industrie. Firmele de mediere s-au extins în toate domeniile, ajungând la fel de profitabile ca si cele de avocatura. In prezent, medierea acopera nu doar conflictele comerciale, ci si pe cele de munca, de familie, chiar pe cele din armata, sanatate sau educatie.

In multe contracte există formula: "Orice conflict va fi soluţionat pe cale amiabilă, prin mediere, şi numai în masura în care acest lucru nu este posibil se va recurge la instanţele de drept comun". Aceasta este, de fapt, o clauză de mediere şi inserarea ei în contracte se datorează faptului că multe contracte folosite de marile companii sunt traduse în cadrul multinaţionalelor.

Conceptul de mediere a apărut în Statele Unite ale Americii în anul 1976, în urma unei iniţiative guvernamentale care viza decongestionarea instanţelor de judecată, cunoscând repede o puternică dezvoltare, instanţele fiind degrevate de un număr mare de dosare. În urma studiilor efectuate, Asociaţia Americană de Arbitraj a menţionat succese în peste 80% din cauzele supuse medierii, ceea ce înseamnă o reuşită ce a încurajat şi alte

[1] Pentru procedura de soluţionare a litigiilor de către instanţele judecătoreşti, a se vedea: I. Stoenescu, S. Zilberstein, Drept procesual civil. Teoria generală, E.D.P., Bucureşti, 1983, p. 454 şi urm.; V.M. Ciobanu, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997, p. 7-283; I.Leş, Comentariile Codului de procedură civilă, vol. I, Ed. ALL-BECK, Bucureşti, 2001, p. 293 şi urm.; I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. II, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1997, p. 5 şi urm.; A. Hilsenrad, I. Stoenescu, Procesul civil în R.P.R., Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1957, p. 283 şi urm.; I. Stoenescu, Gr. Porumb, Drept procesual civil român, E.D.P., Bucureşti, 1966, p. 237 şi urm.; Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ed. a X-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, p. 268 şi urm. şi Drept procesual civil român, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 243-340; M. Tăbârcă, Drept procesual civil, vol. I, Ed. Glogal Lex, Bucureşti, 2004, p. 284 şi urm.

state să adopte măsuri legislative corespunzătoare. Tot în SUA, un studiu recent efectuat în cadrul a 126 companii de top, de către Institutul International pentru Prevenirea şi Soluţionarea Conflictului şi dat publicităţii la data de 20 aprilie 2007 la New York, a pus în evidenţă faptul că aproximativ 98% din cazurile pe care le-au avut acestea, au fost soluţionate înainte de a se ajunge în instanţă, fiind evident faptul că aceste companii preferă să îşi soluţioneze conflictele pe cale amiabilă. Reuşita sau dimpotrivă esecul în afaceri într-un mediu economic în permanentă schimbare, se bazează pe calitatea relaţiilor comerciale dintre partenerii de afaceri, relaţii care odata clădite trebuiesc şi păstrate, motiv pentru care mediul de afaceri european trebuie să adoptat fara rezerve medierea ca modalitate de stingere a diferendelor, în special în materie comercială. Soluţionarea divergenţellor dintre partenerii comerciali prin consens, prin intermediul mediatorului, înseamnă eleganţă şi eficienţă, oferind partenerilor de afaceri posibilitatea de a-şi continua relaţiile comerciale. Medierea a cunoscut răspândire şi în ţări ale Uniunii europene cum ar fi: Fanţa, unde legea medierii a fost adoptată în 1995, în Anglia, Olanda şi mai recent şi în alte ţări, ca urmare a avantajelor ce le prezintă faţă de procedura de drept comun, unde clauzele de mediere au început să-şi facă tot mai des apariţia în contractele comerciale.

Ca urmare, avocaţii din Uniunea Europeană şi mai apoi mediatorii după apariţia acestei profesii, încurajaţi de legislaţia din ţările lor, au începapă să preia şi să aplice metodele alternative de stingere a diferendelor, medierea începând să devină unul dintre instrumentele preferate a celor mai multe corporaţii, cu o tendinţă de proliferare din ce în ce mai puternică în rândul companiilor mici şi mijlocii[1]. Cu toate acestea, nu toate ţările au adoptat cu uşurinţă medierea, multora li se pare trecerea de la judecător la mediator o schimbare mult prea mare care necesită timp pentru a fi înţeleasă şi acceptată.

Instanţele judecătoreşti sunt supraaglomerate, costurile sunt uneori exagerat de mari, mai ales dacă se solicită şi luarea unor măsuri asigurătorii şi trebuie plătită cauţiunea, timpul în care sunt parcurse toate etapele procesuale este, din păcate, destul de îndelungat, mai ales dacă se dispun casări cu trimitere şi procedura trebuie reluată. S-a impus aşadar, găsirea unor metode alternative de stingere a diferendelor comerciale, civile, de dreptul muncii, de dreptul familiei sau chiar din domeniul dreptului penal, mai rapide, mai flexibile şi mai economice. La noi în ţară, primul centru pilot pentru medierea conflictelor comerciale a fost deschis, la Baia Mare, de Camera de Comerţ şi Industrie Maramureş, un centru de mediere a diferendelor comerciale fiind deschis ulterior un centru şi pe lângă Curtea de Arbitraj Internaţional a Camerei de Comerţ şi Industrie a României. Medierea este procedura de stingere a unei dispute prin care parţile apelează la un mediator imparţial şi care foloseste anumite proceduri, tehnici şi calităţi pentru a le ajuta să rezolve respectivul diferend prin ajungerea la o înţelegere comună, exprimată printr-un document scris care are însă putere de lege între părţi[2].

Potrivit prevederilor Codul de etica si deontologie profesionala a mediatorilor, adoptat la data de 17.02.2007, de Consiliul de mediere, medierea este modalitatea voluntară de soluţionare a conflictelor dintre două sau mai multe personae, pe cale

[1] A se vedea şi www.mararu.ro

[2] A se vedea şi Regulamentul de organizare şi funcţionare a Consiliului de mediere, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 505 din 27/07/2007 şi Codul de etică şi deontologie profesională a mediatorilor, adoptat la data de 17.02.2007, de Consiliul de mediere din România.

amiabilă, cu sprijinul unei terţe persoane neutre, calificată şi independentă, printr-o activitate desfăşurată în conformitate cu prevederile legale în domeniu şi normele Codului menţionat . Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1), din Legea nr. 192/2006[1], dacă legea nu prevede altfel, părţile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanşarea unui proces în faţa instanţelor competente, convenind să soluţioneze pe această cale orice conflicte în materie civilă, comercială, de familie, în materie penală, precum şi în alte materii, în condiţiile prevăzute de lege. Sunt supuse medierii şi conflictele din domeniul protecţiei consumatorilor, în cazul în care consumatorul invocă existenţa unui prejudiciu ca urmare a achiziţionării unor produse sau servicii defectuoase, a nerespectării clauzelor contractuale ori a garanţiilor acordate, a existenţei unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori şi agenţii economici ori a încălcării altor drepturi prevăzute de legislaţia naţională sau a Uniunii Europene în domeniul protecţiei consumatorilor. Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum şi orice alte drepturi de care părţile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenţie sau prin orice alt mod admis de lege[2]. Scopul medierii, dacă ne referim la prevederile Legii nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator[3] şi ale Directivei (IP/08/628) a Parlamentul European privind medierea în dreptul civil şi dreptul comercial, este acela de a facilita şi promova modalităţile alternative de soluţionare a conflictelor şi de a armoniza medierea cu procedurile judiciare în ţările membre. În Rmânia, medierea se afla încă la începutul, în puţine cazuri apelându-se la clauza medierii la semnarea unui contract. Mediul profesional nu este încă pregatit să ofere soluţii practice în acest sens[4]. Un rol important în buna desfăşurare a practicii medierii credem că îl are şi Codul de etica şi deontologie profesională al mediatorilor autorizaţi, Cod care cuprinde ansamblul normelor şi caracteristicilor ce definnesc calitatea activităţii profesionale şi care are şi

[1] Legea nr. 192/2006 din 16/05/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 441 din 22/05/2006. A se vedea şi Hotărâre nr. 964/2008 din 03/05/2008 privind aprobarea Tabloului mediatorilor autorizaţi, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 357 din 08/05/2008

[2] A se vedea şi Directiva Uniunii Europene (IP/08/628) privind medierea în dreptul civil şi dreptul comercial, scopul ei fiind acela de a facilita şi promova modalitatile alternative de soluţionare a conflictelor şi de a armoniza medierea cu procedurile judiciare în ţările membre. Directiva pune accent pe formarea mediatorilor, respectarea standardelor de formare şi pe calitatea serviciilor de mediere şi recomandă judecătorilor să sfătuiască părţile să recurgă la mediere. De asemenea, înţelegerea la care ajung părţile prin mediere este considerată ca având aceeaşi valoare cu însăşi hotararea judecătorească, în acest scop părţile fiind sfătuite să se prezinte în faţa notarului sau să urmeze procedurile judiciare specifice statului membru în vederea punerii in aplicare a înţelegerii dintre părţi obţinută prin mediere. Directiva are în vedere caracterul confidenţial al medierii şi face referire la durata medierii şi la termenele de prescripţie, insistandu-se pe asigurarea accesului la justiţie în situaţia în care medierea esuează.

[3] Legea nr. 192/2006 din 16/05/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 441 din 22/05/2006. A se vedea şi Hotărâre nr. 964/2008 din 03/05/2008 privind aprobarea Tabloului mediatorilor autorizaţi, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 357 din 08/05/2008

[4] Legea nr. 51/1995 republicata pentru organizarea si exercitarea profesiei de avocat a fost modificata, printre activitatile avocatiale, la art. 3 alin. (1) litera f)fiind introdusa si activitatea de mediere.

rolul de a servi ca linie de conduită obligatorie a mediatorilor, astfel încât aceştia să desfăşoare o activitate competentă şi responsabilă, în conformitate cu etica profesiei .

2. AVANTAJELE MEDIERII:

În actuala reglementare, medierea conferă comercianţilor o alternativă de o simplitate, o rapiditate şi eficienţă pe care instanţele de judecată, având la îndemână mijloace şi pârghii greoaie nu o pot oferi. Procedura medierii prezintă marele avantaj în sensul că poate prelua o problema în fază incipientă, părţile putând evita ajungerea la o criză a relaţiei dintre acestea.

a. Confidenţialitatea. Potrivit prevederilor art. 127 din Constituţie, şedinţele de judecată sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege. Publicitatea şedinţelor este consacrată şi în legea pentru organizarea judiciară. Ca urmare, procesul civil, în mod obişnuit, este guvernat de principiul publicităţii, mai puţin în etapa deliberării[1]. Medierea este însă confidenţială, mediatorul fiind obligat să păstreze secretul activităţilor desfăşurate în cursul medierii şi al documentelor existente la dosarul cauzei. De cele mai multe ori, părţile nu sunt interesate să se facă publică existenţa neînţelegerilor dintre ele, obiectul litigiului şi mai ales conţinutul dosarului şi probatoriul administrat. Judecata în şedinţă publică, nu poate asigura confidenţialitatea cu privire la: împrejurările cauzei, natura şi specificul raportului dedus judecăţii, probele adminsitrate care pot consta în reţete de fabricaţie, rezultatele cercetărilor de laborator cu privire la produse, materii prime etc, un număt destul de mare de persoane urmând a lua la cunoştinţă conţinutul cauzei, natura ei, şedinţele de judecată fiind publice. Confidenţialitatea în procedură medierii asigură soluţionarea cu discreţie a neînţelegerilor care pot să apară între participanţii la raporturile juridice de drept civil şi în special în pricinile comerciale, în care subiecţii raportului juridic nu sunt interesaţi să fie făcute publice neînţelegerile dintre ele. Mediatorul soluţionează litigiul în temeiul contractului principal şi al normelor de drept aplicabile, ţinând seaman când este cazul şi de uzanţele comerciale. Mai mult, în cazul medierii, pe baza acordului expres al părţior, mediatorul poate soluţiona litigiul în aşa fel încât să păstreze un echilibru comercial corect şi onest, pentru a proteja şi menţine vechile raporturi de colaborare dintre părţi. Publicitatea cu privire la datele şi faptele, împrejurările de care părţile au luat la cunoştinţă la momentul încheierii raportului juridic, poate aduce prejudicii uneori greu de calculat, nu numai patrimoniale dar şi cu privire la imaginea firmei, a unor date cu caracter secret ş. a. ori medierea asigură secretul acestor informaţii.

b. Eficienţa. Medierea este un mod de a oferi părţior contractante o soluţie mult mai rapidă, mai eficientă, mai puţin formală, mai ieftină şi care are menirea de a proteja relaţiile pe termen lung existente între părţile aflate pe moment în litigiu. Pentru soluţionarea mai rapidă a conflictului apărut între părţi, tot mai multe persoane juridice sau fizice recurg la mediere ca fiind o cale mai avantajoasă din punct de vedere al perioadei de timp în care conflictul apărut sau iminent poate fi soluţionat. Evaluarea

[1] I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil, Teoria generală*, E.D.P., Bucureşti, 1983, p. 104-105; M. Popovici, *În legătură cu pronunţarea hotărârii în şedinţă publică*, în R.R.D. nr. 3/1972, p. 104; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1995, p. 33-34.

intereselor în situatiile conflictuale, a dus la concluzia că este mai important să câstigi decât sa fie declarat învingator. Un calcul riguros al costurilor unui proces de judecată şi o analiză a riscurilor sau a timpului pierdut la instanţele de drept comun pot fi motive suficiente pentru a prefera variantele alternative justitiei clasice. Avem în vedere arbitrajul şi medierea Procedura greoaie desfăşurată în faţa instanţelor judecătoreşti, constând de multe ori în necesitatea amânării judecăţii ca urmare neregularităţilor privind citarea ori amânări solicitate de părţi pentru multe motive ce pot fi invocare, posibilitatea de a invoca un număr mare de excepţii procesuale, de incidente care pot să apară în cursul judecăţii pentru a tergiversa soluţionarea cauzelor, numărul mare al căilor de atac cu posibilităţi de casare şi trimitere pentru o nouă judecată, riscul insolvabilităţii debitorului până la rămânerea definitivă a hotărârii şi punerea ei în executare, impedimentele ce pot să apară în cursul executării silite şi costurile acesteia, dacă nu pot fi recuperate de la debitor şi alte asemenea, sunt modalităţi prin care debitorul poate şi de cele mai multe ori reuşeşte să obţină amânarea soluţiei finale ce va fi dată de instanţă. Aceste neajunsuri pot fi înlăturate prin discuţii amiabile folosind tehnicile mediatorului şi să se ajungă la soluţii care să stingă sau să preîntâmpine conflictul dintre părţi. Ca urmare, medierea este o procedură eficientă, care asigură soluţionarea cu celeritate a neînţelegerilor, reduce sau chiar elimină formalismul, fără posibilitatea părţii interesate de a obstrucţiona soluţionarea litigiului, întrucât mediatorul va determina părţile să înţeleagă că este interesul lor să clarifice aspectele referitoare la neînţelegerea respectivă. Printre avantajele concilierii, se numară supleţea şi un minimum de formalităţi în găsirea unei soluţii echitabile economice pentru ambele părţi.

c. Reglementarea este dominată de principiul libertăţii de voinţă a părţilor, aceasta fiind îngrădită numai de necesitatea respectării ordinii publice sau bunelor moravuri, precum şi a dispoziţiilor imperative ale legii. În orice convenţie ce priveşte drepturi asupra cărora părţile pot dispune, acestea pot introduce o clauză de mediere, a cărei validitate este independentă de validitatea contractului din care face parte, aşa încât, dacă legea nu prevede altfel, părţile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanşarea unui proces în faţa instanţelor competente, convenind să soluţioneze pe această cale orice conflicte în materie civilă, comercială, de familie, în materie penală, în domeniul protecţiei consumatorilor şi în alte materii. Părţile au dreptul să îşi aleagă în mod liber mediatorul, ca urmare a încrederii în aceştia, în posibilităţile lor de a soluţiona neînţelegerea ca urmare a pregătirii mediatorului, experienţei lui în domeniu, pe când în cazul procedurii de drept comun, părţile nu au posibilitatea să aleagă judecătorii acestia fiind numiţi prin sistem aleatoriu. Mediatorii sunt experţi, specialişti şi practicieni în domeniul din care face parte litigiul. Părţile sunt libere să stabilească în contract, prin convenţia arbitrală, procedură de urmat de către arbitri, procedură ce va guverna modul de desfăşurare şi soluţionare a unui eventual litigiu.

Ca urmare, potrivit principiului libertăţii de voinţă, părţile pot să stabilească de comun acord:

– dacă soluţionarea neînţelegerii prin această procedură să se facă de un mediator sau de mai mulţi;

– să stabilească locul medierii, regulile după care să se desfăşoare procedura;

– dacă cheltuielile de judecată să fie suportate de ambele părţi ale convenţiei de mediere sau numai de cel care o solicită etc.

– în procedură medierii, majoritatea prevederilor legale au caracter dispozitiv, ca urmare, părţile au posibilitatea să deroge de la ele, excepţie făcând normele cu caracter imperativ şi cele referitoare la principiile fundamentale ale procedurii civile;

– procedură prevăzută în Codul de procedură civilă are caracter subsidiar, deoarece se aplică atunci când sunt aplicabile prevederi imperative şi numai în lipsa unor prevederi exprese în convenţia de mediere sau dacă părţile nu au prevăzut altfel;

– posibilitatea de a rezolva litigiul printr-o soluţie „în echitate" dacă părţile doresc o soluţie de compromis faţă de una strict juridică;

Potrivit aceluiaşi principiu al libertăţii de voinţă, părţile pot încheia o tranzacţie care să preîntâmpine un litigiu sau să facă să înceteze litigiul declanşat deja. Concilierea poate avea loc indiferent dacă există sau nu o convenţie de mediere şi se finalizează printr-o soluţie propusă părţilor de mediator, care, din momentul acceptării ei de către părţi dobândeşte caracter obligatoriu, devenind convenţia părţilor. Concilierea este o procedură facultativa, în întregime independentă de procedura de judecată, realizată de un mediator, aflat pe lista mediatorilor.

3. MEDIATORUL

Codului de etica si deontologie profesionala a mediatorilor, defineşte mediatorul ca fiind persoana imparţială şi calificată, aptă să faciliteze negocierile între parţile aflate in conflict, in scopul obţinerii unei soluţii reciproc convenabile, eficiente şi durabile.

Potrivit prevederilor art. 7 din legea nr. 192/2006, poate fi mediator persoana care îndeplineşte următoarele condiţii:

a) are capacitate deplină de exerciţiu;

b) are studii superioare;

c) are o vechime în muncă de cel puţin 3 ani sau a absolvit un program postuniversitar de nivel master în domeniu, acreditat conform legii şi avizat de Consiliul de mediere;

d) este aptă, din punct de vedere medical, pentru exercitarea acestei activităţi;

e) se bucură de o bună reputaţie şi nu a fost condamnată definitiv pentru săvârşirea unei infracţiuni intenţionate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei;

f) a absolvit cursurile pentru formarea mediatorilor, în condiţiile legii, cu excepţia absolvenţilor de programe postuniversitare de nivel master în domeniu, acreditate conform legii şi avizate de Consiliul de mediere;

g) a fost autorizată ca mediator, în condiţiile prevăzute de lege.

Autorizate ca mediatori a persoanelor care îndeplinesc condiţiile menţionate se face de către Consiliul de mediere, urmând înscrierea mediatorului în Tabloul mediatorilor, întocmit de Consiliul de mediere şi publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene sau ale Spaţiului Economic European, posesori ai unui document de calificare în profesia de mediator, obţinut în unul dintre aceste state, dobândesc, în contextul dreptului de stabilire, accesul la profesie în România, după recunoaşterea acestor documente de către Consiliul de mediere, conform Legii nr. 200/2004 privind recunoaşterea diplomelor şi calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România, cu modificările ulterioare. Prevederile menţionate se aplică şi cetăţenilor români, posesori ai documentelor de calificare în profesia de mediator, obţinute într-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spaţiului Economic

European ori, după caz, într-un stat terţ. Mediatorul străin poate desfăşura în România activitatea de mediere cu caracter ocazional, sub forma prestării de servicii, în baza documentului care atestă că exercită legal această profesie în statul de origine sau de provenienţă, fiind exceptat de la cerinţele de autorizare şi de înscriere prevăzute în lege, având însă obligaţia înştiinţării, în scris, a Consiliului de mediere cu privire la desfăşurarea acestei activităţi.

Cetăţeanul unui stat terţ, care a absolvit cursurile pentru formarea mediatorilor în străinătate sau care a dobândit calitatea de mediator în străinătate şi doreşte să desfăşoare activitate de mediere cu caracter permanent în România, dobândeşte acces la profesie în următoarele condiţii:

a) prezintă titlul de studii, însoţit de atestatul de echivalare eliberat de Ministerul Educaţiei şi Cercetării;

b) prezintă conţinutul programei de formare parcurse, inclusiv durata pregătirii şi, după caz, documentele care atestă dobândirea calităţii de mediator, în vederea evaluării de către Consiliul de mediere a conţinutului programei de formare prezentate, inclusiv durata pregătirii. Condiţiile de echivalare ori compensare a calificării, în situaţia în care cunoştinţele şi abilităţile atestate nu corespund cerinţelor de calificare prevăzute de legea română, sunt stabilite prin Regulamentul profesiei de mediator.

Pentru a asigura pregătirea corespunzătoare a mediatorilor, formarea profesională a acestora se asigură prin organizarea cursurilor de specialitate de către furnizorii de formare care au fost autorizaţi conform legislaţiei în materia formării profesionale a adulţilor şi de către instituţiile de învăţământ superior acreditate, pe baza unor programe de formare în domeniul medierii, elaborate de Consiliul de mediere, şi avizate în prealabil de către acesta.

În scopul cunoaşterii instituţiilor şi celelalte persoane juridice care desfăşoară, programe de formare a mediatorilor, Consiliul de mediere înscrie instituţiile şi persoanele juridice respective într-o listă dată publicităţii, prin afişare la sediul Consiliului, la sediul instanţelor judecătoreşti şi al autorităţilor administraţiei publice locale, precum şi la sediul Ministerului Justiţiei şi pe pagina de Internet a acestuia.

Exercitarea profesiei de mediator este compatibilă cu orice altă activitate sau profesie, cu excepţia incompatibilităţilor prevăzute prin legi speciale.

Potrivit prevederilor art. 14 din lege, exercitarea calităţii de mediator se suspendă:

a) în cazul unei incompatibilităţi prevăzute de lege; în acest caz, mediatorul este obligat să încunoştinţeze, în termen de 3 zile, Consiliul de mediere, în legătură cu această incompatibilitate;

b) la cerere, făcută în scris de către mediator;

c) ca sancţiune disciplinară, pentru o perioadă cuprinsă între o luă şi 6 luni.

d) în cazul în care împotriva mediatorului s-a luat măsura arestării preventive, până la soluţionarea procesului penal, situaţie în care exercitarea calităţii de mediator se suspendă de drept.

Calitatea de mediator încetează:

a) la cerere, prin renunţare făcută în scris de către mediator;

b) prin deces;

c) în cazul în care nu mai îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege pentru dobândirea calităţii de mediator;

d) ca sancţiune disciplinară;

e) în cazul condamnării definitive pentru săvârşirea cu intenţie a unei infracţiuni, care îl face nedemn de a mai exercita această profesie.

Suspendarea, precum şi încetarea calităţii de mediator se dispun sau, după caz, se constată de către Consiliul de mediere.

4.DOMENIUL DE APLICARE

Dacă legea nu prevede altfel, părţile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanşarea unui proces in faţa instanţelor competente, convenind să soluţioneze pe această cale orice conflicte în materie civilă, comercială, de familie, în materie penală, precum şi în alte materii, în condiţiile prevăzute de prezenta lege.

Aşadar, pot fi soluţionate pe calea medierii conflicte referitoare la:

- domeniul dreptului civil: ccesiuni, obligaţia de a face, pretenţii, raporturi locative, revendicare, grăniţuire, ş.a.

- domeniul dreptului familiei: pot fi soluţionate prin mediere neînţelegerile dintre soţi privind continuarea căsătoriei, exerciţiul drepturilor părinteşti, stabilirea domiciliului copiilor, contribuţia părinţilor la întreţinerea copiilor, precum şi orice alte neînţelegeri care apar în raporturile dintre soţi cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii. Cu privire la desfacerea căsătoriei şi la rezolvarea aspectelor accesorii divorţului, cum ar fi: atribuirea beneficiului contractului de închiriere, partaj ş.a., înţelegerile dintre soţi se depune de către părţi la instanţa competentă să pronunţe divorţul, mediatorul având obligaţia de a veghea ca rezultatul medierii să nu contravină interesului superior al copilului.

- domeniul Dreptului penal: în cauzele penale care privesc infracţiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală, având în vedere respectarea dreptului la apărare prin asistenţă juridică, apelând dacă este cazul la serviciile unui interpret. Dacă procedura de mediere se desfăşoară înaintea începerii procesului penal şi aceasta se închide prin împăcarea părţilor, persoana vătămată nu mai poate sesiza, pentru aceeaşi faptă, organul de urmărire penală sau, după caz, instanţa de judecată.

- domeniul comercial: somaţia de plată, pretenţii, executarea contractelor etc.

- din domeniul protecţiei consumatorilor, în cazul în care consumatorul invocă existenţa unui prejudiciu ca urmare a achiziţionării unor produse sau servicii defectuoase, a nerespectării clauzelor contractuale ori a garanţiilor acordate, a existenţei unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori şi agenţii economici ori a încălcării altor drepturi prevăzute de legislaţia naţională sau a Uniunii Europene în domeniul protecţiei consumatorilor.

Nu pot face obiectul medierii**:**

-litigiile de muncă;

-drepturile strict personale, cum ar fi cele privitoare la statutul persoanei;

-orice alte drepturi de care părţile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenţie sau prin orice alt mod admis de lege.

Pornind de la certitudinea ca medierea este un succes în numeroase ţări ale lumii, şi că majoritatea litigiilor se soluţionează înainte de a se ajunge în sala de judecată, putem aprecia cu optimism viitorul medierii în Romania. Este necesar ca mediul juridic naţional

să manifeste deschiderea necesară şi să încurajeze acestă modalitate de soluţionare a conflictelor. Desigur că medierea are nevoie de timp şi de rezultate pentru a se impune şi în ţara noastră, un rol important privind impunerea medierii, îl au în primul rând structurile profesiei şi mediatorii, dacă vor reuşi să convingă prin arta medierii că aceaastă soluţie este de preferat faţă de acţiunile introduse la instanţele judecătoreşti, în toate cazurile în care este posibilă medierea. Activitatea mediatorului trebuie să fie responsabilă, competentă şi să presteze în cadrul procesului de mediere un serviciu de calitate în condiţii de siguranţă, egalitate de şanse, corectitudine profesională să respecte regulile procedurale, să fie devotat profesiei, să îşi îmbunătăţească tehnicile şi practicile profesionale şi să respecte legile, regulamentele şi regulile profesiei de mediator. Relaţia dintre mediator şi părţile aflate în conflict trebuie să se bazeze pe cinstea, sinceritatea mediatorului şi pe încrederea părţilor în acesta.

PARTICULARITATI PRIVIND EXECUTAREA SILITĂ A CREANŢELOR FISCALE

Prof. univ. dr. FLOREA MĂGUREANU, Lector univ. drd. GEORGE MĂGUREANU POPTEAN
Universitatea Româno-Americană

Executarea silita a creantelor fiscale se efectueaza in temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor Codului de procedura fiscala si a normelor metodologice de aplicare a acestuia de organul de executare competent in a carei raza teritoriala isi are domiciliul fiscal debitorul sau al unui inscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu[1].

A Cu privire la termenul de prescripţie a dreptului de a cere executarea silită.

Potrivit prevederilor art. 131 alin. 1 C. proc. fiscală, dreptul de a cere executarea silită a creanţelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naştere acest drept, termenul de prescripţie care se aplică şi creanţelor provenind din amenzi contravenţionale[2].

Dacă organul de executare constată împlinirea termenului de prescripţie a dreptului de a cere executarea silită a creanţelor fiscale, acesta va proceda la încetarea măsurilor de realizare şi la scăderea acestora din evidenţa analitică pe plătitori.

Sumele achitate de debitor în contul unor creanţe fiscale, după împlinirea termenului de prescripţie, nu se restituie întrcât debitorul a efectuat o plată datorată.

Termenul de prescripţie se suspendă:

a) în cazurile şi în condiţiile stabilite de lege pentru suspendarea termenului de prescripţie a dreptului la acţiune;

b) în cazurile şi în condiţiile în care suspendarea executării este prevăzută de lege ori a fost dispusă de instanţa judecătorească sau de alt organ competent, potrivit legii, cu menţiunea că dispoziţiile privind suspendarea provizorie a executării silite prin ordonanţă preşedinţială prevăzute de art. 403 alin. 4 din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile[3];

---

[1] Pentru un examen amănunţit privind executarea silită, a se vedea: S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, Drept procesual civil. Executarea silită, vol. I şi II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996; D. Negulescu, Execuţiunea silită, Principiile generale, vol. I, Tipografia Guttenberg, Bucureşti, 1910; E. Herovanu, Teoria executării silite, Ed. Cioflec, Bucureşti, 1942; I. Stoenescu, A. Hilsenrad, S. Zilberstein, Tratat teoretic şi practic de procedură a executării silite, Ed. Academiei, Bucureşti, 1966; C. Sion, Căile de execuţie, Iaşi, 1943; I. Stoenescu, S. Zilberstein, Tratat de drept procesual civil, vol. II, Universitatea Bucureşti, 1981, p. 207 şi urm.; Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ed. a X-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 582 şi urm; Fl. Măgureanu, Executarea creanţelor bugetare potrivit Ordonanţei Guvernului nr. 11/1996 în contextul armonizării cu legislaţia Europeană, Simpozion de comunicări ştiinţifice. I.N.I., Bucureşti, 1997.

[2] Pentru procedura de drept comun, a se vedea Fl. Măgureanu, Prescripţia dreptului de a cere executarea silită, Revista de Executare Silită nr. 2/2006.

[3] Art. 403 alin 4 C proc. civ. prevede că „În cazuri urgente, dacă s-a plătit cauţiunea, preşedintele instanţei poate dispune, prin încheiere şi fără citarea părţilor, suspendarea provizorie a

c) pe perioada valabilităţii înlesnirii acordate potrivit legii;

d) cât timp debitorul îşi sustrage veniturile şi bunurile de la executarea silită.

Legiuitorul a prevăzut şi cazurile în care termenul de prescripţie se întrerupe, respectiv:

a) în cazurile şi în condiţiile stabilite de lege pentru întreruperea termenului de prescripţie a dreptului la acţiune;

b) pe data îndeplinirii de către debitor, înainte de începerea executării silite sau în cursul acesteia, a unui act voluntar de plată a obligaţiei prevăzute în titlul executoriu ori a recunoaşterii în orice alt mod a datoriei;

c) pe data îndeplinirii, în cursul executării silite, a unui act de executare silită;

d) în alte cazuri prevăzute de lege.

B. Cu privire la prescripţia dreptului de a cere compensarea sau restituirea

Modul de calcul al termenului de prescripţie în acest caz este asemănător cu dreptul organelor fiscale de a încasa creanţa dactorată de debitor. Ca urmare, potrivit prevederilor art. 135 C. proc, fiscală, dreptul contribuabililor de a cere compensarea sau restituirea creanţelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naştere dreptul la compensare sau restituire.

Codul de procedură fiscală, a dat în competenţa organele fiscale care administrează creanţe fiscale, îndeplinire măsurile asigurătorii şi să efectueze procedura de executare silită, în cazul în care debitorul nu îşi plăteşte de bunăvoie obligaţiile fiscale datorate şi se impune procedura executării pentru stingerea creanţelor respective.

Ca urmare, sunt competente material:

- organele fiscale care administrează creanţe fiscale;

- instituţiile publice pentru creanţele bugetare care se încasează, se administrează, se contabilizează şi se utilizează de aceste instituţii, provenite din venituri proprii şi cele rezultate din raporturi juridice contractuale;

- organele proprii ale Băncii de Export-Import a României EXIMBANK - S.A, pentru creanţele care se încasează, se administrează, se contabilizează şi se utilizează de Bancă, provenite din fondurile alocate de la bugetul de stat.

Compenţa teritorială privind efectuarea procedurii de executare silită revine organului de executare în a cărui rază teritorială se găsesc bunurile urmăribile, coordonarea întregii executări revenind organului de executare în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul fiscal debitorul sau organul de executare competent, desemnat potrivit art. 33, după caz[1]. În cazul în care executarea silită se face prin poprire, aplicarea măsurii

---

executării până la soluţionarea cererii de suspendare de către instanţă. Încheierea nu este supusă nici unei căi de atac. Cauţiunea care trebuie depusă este în cuantum de 10% din valoarea obiectului cererii sau de 5 milioane lei pentru cererile neevaluabile în bani. Cauţiunea depusă este deductibilă din cauţiunea stabilită de instanţă, dacă este cazul".

[1] Potrivit prevederilor art. 33 din Codul de procedură fiscală, competenţa teritorială aparţine:

- pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuţiilor şi a altor sume datorate bugetului general consolidat, competenţa revine acelui organ fiscal, judeţean, local sau al municipiului Bucureşti, stabilit prin ordin al preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al contribuabilului sau al plătitorului de venit, în cazul impozitelor şi contribuţiilor realizate prin stopaj la sursă, în condiţiile legii.

- în cazul contribuabililor nerezidenţi care desfăşoară activităţi pe teritoriul României prin unul sau mai multe sedii permanente, competenţa revine organului fiscal pe a cărui rază teritorială

de executare silită se face de către organul de executare coordonator, dacă este cazul.

Dacă s-a dispus atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere, în conformitate cu dispoziţiile cap. IV din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, şi pentru creanţe fiscale, prin derogare de la prevederile art. 142 din Legea nr. 85/2006, executarea silită se efectuează de organul de executare în condiţiile Codului de procedură fiscală, menţionate mai sus.

- organul de executare în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al debitorului, pentru indisponibilizarea şi executarea silită a bunurilor şi veniturilor urmăribile ale debitorului, indiferent de locul în care se găsesc bunurile, atunci când se constată că există pericolul evident de înstrăinare, substituire sau de sustragere de la executare silită a bunurilor şi veniturilor urmăribile aparţinând debitorului.

Organul de executare coordonator va sesiza în scris celelalte organe prevăzute la alin. (5) al art. 136 din Codul de procedură fiscală, comunicându-le titlul executoriu în copie certificată, situaţia debitorului, contul în care se vor vira sumele încasate, precum şi orice alte date utile pentru identificarea debitorului şi a bunurilor ori veniturilor urmăribile.

Dacă asupra aceloraşi venituri ori bunuri ale debitorului a fost pornită executarea, atât pentru realizarea titlurilor executorii privind creanţe fiscale, cât şi pentru titluri ce se execută în condiţiile prevăzute de alte dispoziţii legale, executarea silită se va face, potrivit dispoziţiilor din Codul de procedură fiscală, de către organele de executare prevăzute de acesta.

Dacă domiciliul fiscal al debitorului se află în raza teritorială a altui organ de executare, titlul executoriu împreună cu dosarul executării vor fi trimise acestuia, înştiinţându-se, dacă este cazul, organul de la care s-a primit titlul executoriu.

- organul de executare coordonator în cazul debitorilor solidari, este cel în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul fiscal debitorul despre care există indicii că deţine mai multe venituri sau bunuri urmăribile.

- coordonarea executării silite în cazul în care s-a dispus atragerea răspunderii solidare în condiţiile art. 27 din Codul de procedură fiscală[1] şi ale art. 28 din acelaşi Cod,[1]

---

se află situat fiecare sediu permanent. În cazul în care activitatea unui sediu permanent se desfăşoară pe raza teritorială a mai multor organe fiscale, competenţa revine acelui organ fiscal în a cărui rază teritorială începe activitatea acelui sediu permanent.

- pentru administrarea de către organele fiscale din subordinea Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală a creanţelor fiscale datorate de marii contribuabili, inclusiv de sediile secundare ale acestora, competenţa poate fi stabilită în sarcina altor organe fiscale decât cele prevăzute la alin. (1) al art. 33 din lege, prin ordin al preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală.

[1] Potrivit prevederilor art. 27 din Codul de procedură fiscală, cu privire la răspunderea solidară, Răspunderea solidară, pentru obligaţiile de plată restante ale debitorului declarat insolvabil în condiţiile Codului, răspund solidar cu acesta următoarele persoane:

a) persoanele fizice sau juridice care, în cei 3 ani anteriori datei declarării insolvabilităţii, cu rea-credinţă, dobândesc în orice mod active de la debitorii care îşi provoacă astfel insolvabilitatea;

b) administratorii, asociaţii, acţionarii şi orice alte persoane care au provocat insolvabilitatea persoanei juridice debitoare prin înstrăinarea sau ascunderea cu rea-credinţă, sub orice formă, a bunurilor mobile şi imobile proprietatea acesteia.

revine organului de executare în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul fiscal debitorul aflat în stare de insolvabilitate sau insolvenţă sau organul de executare competent, desemnat potrivit art. 33 din Cod, după caz.

Sumele realizate în contul debitorului, vor fi comunicate organului de executare coordonator în termen de 10 zile de la realizarea acestora, de către organele de executare sesizate, cărora li s-a comunicat debitul, după înscrierea acestuia într-o evidenţă nominală şi după luarea măsurilor de executare silită.

Organul de executare coordonator, care ţine evidenţa întregului debit, va cere în scris celorlalte organe de executare, să înceteze de îndată executarea silită dacă constată că acesta a fost realizat prin actele de executare silită făcute de el însuşi şi de celelalte organe

Potrivit prevederilor art. 138 din Codul de procedură fiscală, executarea silită se face de organul de executare competent prin intermediul executorilor fiscali, împuternicit în faţa debitorului şi a terţilor prin legitimaţia de executor fiscal şi delegaţie emisă de

---

Persoana juridică răspunde solidar cu debitorul declarat insolvabil în condiţiile Codului sau declarat insolvent dacă, direct ori indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul, dacă desfăşoară efectiv aceeaşi activitate sau aceleaşi activităţi ca şi debitorul şi dacă este îndeplinită cel puţin una dintre următoarele condiţii:

a) dobândeşte, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active corporale de la debitor, iar valoarea contabilă a acestor active reprezintă cel puţin jumătate din valoarea contabilă netă a tuturor activelor corporale ale dobânditorului;

b) are raporturi comerciale contractuale cu clienţii şi/sau cu furnizorii, alţii decât cei de utilităţi, care, în proporţie de cel puţin jumătate, au avut sau au raporturi contractuale cu debitorul;

c) are raporturi de muncă sau civile de prestări de servicii cu cel puţin jumătate dintre angajaţii sau prestatorii de servicii ai debitorului.

În înţelesul prevederilor anterioare, termenii şi expresiile de mai jos au următoarea semnificaţie:

a) control - majoritatea drepturilor de vot, fie în adunarea generală a asociaţilor unei societăţi comerciale ori a unei asociaţii sau fundaţii, fie în consiliul de administraţie al unei societăţi comerciale ori consiliul director al unei asociaţii sau fundaţii;

b) control indirect - activitatea prin care o persoană exercită controlul prin una sau mai multe persoane.

[1] Potrivit art. 28 din Codul de procedură fiscală, privind dispoziţiile speciale privind stabilirea răspunderii, în scopul atragerii răspunderii persoanelor prevăzute la art. 27 din Cod, organul fiscal va întocmi o decizie în care vor fi arătate motivele de fapt şi de drept pentru care este angajată răspunderea persoanei în cauză. Decizia se va supune spre aprobare conducerii organului fiscal şi constituie titlu de creanţă privind obligaţia la plată a persoanei răspunzătoare potrivit art. 27 şi va cuprinde, pe lângă elementele prevăzute la art. 43 alin. (2) din Cod, şi următoarele menţiuni:

a) codul de identificare fiscală a persoanei răspunzătoare, obligată la plata obligaţiei debitorului principal, precum şi orice alte date de identificare;

b) numele şi prenumele sau denumirea debitorului principal; codul de identificare fiscală; domiciliul sau sediul acestuia, precum şi orice alte date de identificare;

c) cuantumul şi natura sumelor datorate;

d) termenul în care persoana răspunzătoare trebuie să plătească obligaţia debitorului principal;

e) temeiul legal şi motivele în fapt ale angajării răspunderii.

Răspunderea va fi stabilită atât pentru obligaţia fiscală principală, cât şi pentru accesoriile acesteia.

organul de executare silită.

Instituţiile publice care nu au organe de executare proprii pot transmite titluri executorii privind veniturile proprii, spre executare silită, organelor fiscale, în baza unei convenţii încheiate cu Agenţia Naţională de Administrare Fiscală sau cu autorităţile administraţiei publice locale, după caz.

În exercitarea atribuţiilor ce le revin, pentru aplicarea procedurilor de executare silită, executorii fiscali pot:

a) să intre în orice incintă de afaceri a debitorului, persoană juridică, sau în alte incinte unde acesta îşi păstrează bunurile, în scopul identificării bunurilor sau valorilor care pot fi executate silit, precum şi să analizeze evidenţa contabilă a debitorului în scopul identificării terţilor care datorează sau deţin în păstrare venituri ori bunuri ale debitorului;

b) să intre în toate încăperile în care se găsesc bunuri sau valori ale debitorului, persoană fizică, precum şi să cerceteze toate locurile în care acesta îşi păstrează bunurile;

c) să solicite şi să cerceteze orice document sau element material care poate constitui o probă în determinarea bunurilor proprietate a debitorului.

În încăperile ce reprezintă domiciliul sau reşedinţa unei persoane fizice, executorul fiscal poate intra cu consimţământul acesteia, iar în caz de refuz, organul de executare va cere autorizarea instanţei judecătoreşti competente potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă. Accesul executorului fiscal în locuinţă, în incinta de afaceri sau în orice altă încăpere a debitorului, persoană fizică sau juridică, se poate efectua între orele 6,00 - 20,00, în orice zi lucrătoare. Executarea începută va putea continua în aceeaşi zi sau în zilele următoare. În cazuri temeinic justificate de pericolul înstrăinării unor bunuri, accesul în încăperile debitorului va avea loc şi la alte ore decât cele menţionate, precum şi în zilele nelucrătoare, în baza autorizaţiei instanţei de executare. Dacă debitorul lipseşte sau dacă acesta refuză accesul în oricare dintre încăperi, executorul fiscal poate să pătrundă în acestea în prezenţa unui reprezentant al poliţiei ori al jandarmeriei sau a altui agent al forţei publice şi a doi martori majori, fiind aplicabile prevederile menţionate mai sus privind autorizarea instanţei judecătoreşti competente şi orele în care se poate realiza executarea. Potrivit prevederilor art. 139 din C, proc. fiscală, impozitele, taxele, contribuţiile şi orice alte venituri ale bugetului general consolidat nu pot fi urmărite de niciun creditor pentru nicio categorie de creanţe în cadrul procedurii de executare silită. Cu privire la executarea silită împotriva unei asocieri fără personalitate juridică, pentru executarea silită a creanţelor fiscale datorate de aceasta, chiar dacă există un titlu executoriu pe numele asocierii, pot fi executate silit atât bunurile mobile şi imobile ale asocierii, cât şi bunurile personale ale membrilor acesteia. Executarea silită a creanţelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor Codului e procedură fiscală, de către organul de executare competent în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul fiscal debitorul sau al unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu[1]. În titlul executoriu emis, potrivit legii, de organul de executare se înscriu toate creanţele fiscale neachitate la scadenţă, reprezentând impozite, taxe, contribuţii şi alte venituri ale bugetului general consolidat, precum şi accesoriile aferente acestora. În toate actele de executare silită trebuie să se indice titlul executoriu şi să se arate natura şi cuantumul debitului ce face obiectul executării. Titlului executoriu va fi modificat în

[1] A se vedea şi Fl. Măgureanu, G. Măgureanu Poptean, Titlurile executorii europene, Revista de Executare Silită nr. 11-12/2007

mod corespunzător dacă a fost modificat titlului de creanţă. Titlul de creanţă devine titlu executoriu la data la care creanţa fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent ori în alt mod prevăzut de lege.

Titlul executoriu emis de organul de executare competent trebuie să cuprindă:

a) denumirea organului fiscal emitent;

b) data la care a fost emis şi data de la care îşi produce efectele;

c) datele de identificare a contribuabilului sau a persoanei împuternicite de contribuabil, după caz;

d) obiectul actului administrativ fiscal;

e) motivele de fapt;

f) temeiul de drept;

g) numele şi semnătura persoanelor împuternicite ale organului fiscal, potrivit legii. Dacă actul administrativ fiscal este emis prin intermediul mijloacelor informatice, este valabil şi în cazul în care nu poartă semnătura persoanelor împuternicite ale organului fiscal, potrivit legii, şi ştampila organului emitent, dacă îndeplineşte cerinţele legale aplicabile în materie[1]. Actele care se emit în aceste condiţii se stabilesc prin ordin al ministrului economiei şi finanţelor;

h) ştampila organului fiscal emitent;

i) posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestaţiei şi organul fiscal la care se depune contestaţia;

j) menţiuni privind audierea contribuabilului;

k) codul de identificare fiscală;

l) domiciliul fiscal al acestuia şi orice alte date de identificare;

m) cuantumul şi natura sumelor datorate şi neachitate;

n) temeiul legal al puterii executorii a titlului.

Dacă titlurile executorii nu cuprind unul dintre următoarele elemente: numele şi prenumele sau denumirea debitorului, codul numeric personal, codul unic de înregistrare, domiciliul sau sediul, cuantumul sumei datorate, temeiul legal, semnătura organului care l-a emis şi dovada comunicării acestora, organul de executare va restitui de îndată titlurile executorii organelor emitente, aceste fiind elemente esenţiale ale titlului. Pentru debitorii obligaţi în mod solidar la plata creanţelor fiscale se va întocmi un singur titlu executoriu. Titlurile executorii emise de alte organe competente, care privesc creanţe fiscale, se transmit în termen de cel mult 30 de zile de la emitere, spre executare silită, potrivit legii, organelor de executare fiscală. Netransmiterea titlurilor executorii provenite în urma sancţionării contravenţionale, în termen de 90 de zile de la emiterea de către organele competente, conduce la anularea acestora. Conducătorul organului emitent al titlului executoriu are obligaţia emiterii deciziei de imputare a contravalorii contravenţiei personalului care se face vinovat de întârziere. Termenul de 90 de zile se prelungeşte cu perioada scursă în procedura de contestare a proceselor-verbale de constatare a contravenţiei. Pentru realizarea creanţelor instituţiilor publice care nu au organe de executare proprii şi care transmit titluri executorii privind veniturile proprii, spre executare silită, organelor fiscale, în baza unei convenţii încheiate cu Agenţia Naţională

[1] A se vedea: Fl. Măgurenu, Înregistrările electronice, mijloace de probă admisibile în procesul civil, în Revista de drept comercial, nr. 10/2003, p. 56-62 şi Semnătura electronică. Admisibilitatea ei ca mijloc de dovadă, în Revista de drept comercial nr.11/2003, p. 137-141.

de Administrare Fiscală sau cu autorităţile administraţiei publice locale, după caz, ori în cazul în care prin legi speciale se stabilesc atribuţii de executare silită pentru Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, prin unităţile sale subordonate şi pentru alte venituri decât cele menţionate în Codul de procedură fiscală, Agenţia Naţională de Administrare Fiscală sau autorităţile administraţiei publice locale, după caz, reţin o cotă de 15% din valoarea creanţelor fiscale stinse. Sumele se utilizează de Agenţia Naţională de Administrare Fiscală sau autorităţile administraţiei publice locale, după caz, ca venituri proprii, în condiţiile legii, pentru finanţarea cheltuielilor necesare îmbunătăţirii activităţii de administrare a creanţelor fiscale.

Sunt supuse executării, veniturilor şi bunurilor proprietate a debitorului, urmăribile potrivit legii, iar valorificarea acestora se efectuează numai în măsura necesară pentru realizarea creanţelor fiscale şi a cheltuielilor de executare. Executarea silită a bunurilor proprietate a debitorului, urmăribile potrivit legii, se efectuează, de regulă, în limita a 150% din valoarea creanţelor fiscale, inclusiv a cheltuielilor de executare.

Sunt supuse sechestrării şi valorificării bunurile urmăribile proprietate a debitorului, prezentate de acesta şi/sau identificate de către organul de executare, în următoarea ordine:

a) bunurile mobile şi imobile care nu sunt direct folosite în activitatea ce constituie principala sursă de venit;

b) bunuri care nu sunt nemijlocit predestinate pentru desfăşurarea activităţii care constituie principala sursă de venit;

c) bunurile mobile şi imobile ce se află temporar în deţinerea altor persoane în baza contractelor de arendă, de împrumut, de închiriere, de concesiune, de leasing şi altele;

d) ansamblu de bunuri mobile şi/sau imobile, proprietate a debitorului, care pot fi valorificate individual şi/sau în ansamblu dacă organul de executare apreciază că astfel acestea pot fi vândute în condiţii mai avantajoase;

e) maşini-unelte, utilaje, materii prime şi materiale şi alte bunuri mobile, precum şi bunuri imobile ce servesc activităţii care constituie principala sursă de venit;

f) produse finite

Ori de câte ori valorificarea nu este posibilă, organul fiscal poate proceda la sechestrarea bunurilor respective.

Bunurile supuse unui regim special de circulaţie, cum ar fi cele cumpărate în rate, bunurile minorilor, bunurile comune ale soţilor etc. pot fi urmărite numai cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege. Executarea silită se desfăşoară până la stingerea creanţelor fiscale înscrise în titlul executoriu, inclusiv a majorărilor de întârziere ori a altor sume, datorate sau acordate potrivit legii prin acesta, precum şi a cheltuielilor de executare, în cadrul procedurii de executare silită putând fi folosite succesiv sau concomitent modalităţile de executare silită. Dacă prin titlul executoriu sunt prevăzute majorări de întârziere sau alte sume, fără să fi fost stabilit cuantumul acestora, ele vor fi calculate de către organul de executare şi consemnate într-un proces-verbal care constituie titlu executoriu şi care se comunică şi debitorului. Executarea silită a creanţelor fiscale nu se perimă. Faţă de terţi, inclusiv faţă de stat, o garanţie reală şi celelalte sarcini reale asupra bunurilor au un grad de prioritate care se stabileşte de la momentul în care acestea au fost făcute publice prin oricare dintre metodele prevăzute de lege.

Terţul nu se poate opune sechestrării unui bun al debitorului, invocând un drept de

gaj, drept de ipotecă sau un privilegiu. Terţul va participa la distribuirea sumelor rezultate din valorificarea bunului, potrivit legii.

Pentru determinarea averii şi a venitului debitorului, în vederea începerii executării silite, organul de executare competent se poate folosi de mijloacele de probă prevăzute de lege, respectiv:

a) solicitarea informaţiilor, de orice fel, din partea contribuabililor şi a altor persoane;

b) solicitarea de expertize;

c) folosirea înscrisurilor;

d) efectuarea de cercetări la faţa locului.

La cererea organului fiscal, debitorul este obligat să furnizeze în scris, pe propria răspundere, informaţiile solicitate. Executarea silită începe prin comunicarea somaţiei, însoţită de un exemplar al titlului executoriu. Dacă în termen de 15 zile de la comunicarea somaţiei nu se stinge debitul, se continuă măsurile de executare silită. Somaţia cuprinde, pe lângă elementele cuprinse în actul administrativ fiscal, numărul dosarului de executare; suma pentru care se începe executarea silită; termenul în care cel somat urmează să plătească suma prevăzută în titlul executoriu, precum şi indicarea consecinţelor nerespectării acesteia. Evaluarea bunurilor ce urmează a fi supuse procedurii de executare silită, se efectuează de organul de executare prin experţi evaluatori proprii sau prin experţi evaluatori independenţi. Organul de executare va actualiza preţul de evaluare ţinând cont de rata inflaţiei, ori va proceda la o nouă evaluare când se consideră necesar.

Potrivit prevederilor art. 148 din Codul de procedură fiscală, executarea silită a creanţelor fiscale se poate suspenda, întrerupe sau poate înceta, în cazurile expres prevăzute de lege.

A. Cazurile de suspendare a executării silite;

a) când suspendarea a fost dispusă de instanţă sau de creditor, în condiţiile legii;

b) la data comunicării aprobării înlesnirii la plată, în condiţiile legii;

c) în cazul prevăzut la art. 156;

d) pe o perioadă de cel mult 6 luni, în cazuri excepţionale, şi doar o singură dată pentru acelaşi debitor, prin hotărâre a Guvernului;

e) în alte cazuri prevăzute de lege.

B. Cazurile de întrerupere a executării silite:

Executarea silită se întrerupe în cazurile prevăzute expres de lege. Executarea silită nu se întrerupe pe perioada în care un contribuabil este declarat insolvabil.

C. Cazurile de încetarea executării silite;

Executarea silită încetează dacă:

a) s-au stins integral obligaţiile fiscale prevăzute în titlul executoriu, inclusiv obligaţiile de plată accesorii, cheltuielile de executare şi orice alte sume stabilite în sarcina debitorului, potrivit legii;

b) a fost desfiinţat titlul executoriu;

c) în alte cazuri prevăzute de lege.

Măsurile de executare silită se ridică prin decizie întocmită în cel mult două zile de

la data la care a încetat executarea silită, de către organul de executare.

Atunci când creanţele fiscale înscrise în titluri executorii se sting prin plată, prin poprire sau prin alte modalităţi prevăzute de Codul de procedură fiscală, sechestrele aplicate pe acele titluri asupra bunurilor, cu valoare mai mică sau egală cu suma creanţelor fiscale astfel stinse, se ridică, prin decizie întocmită de organul de executare, în cel mult două zile de la data stingerii.

Creanţele fiscale se pot stinge şi prin:

- **darea în plată** - prin trecerea în proprietatea publică a statului sau, după caz, a unităţii administrativ-teritoriale a bunurilor imobile, inclusiv a celor supuse executării silite, la cererea debitorului, cu acordul creditorului fiscal, în cazul creanţelor fiscale administrate de Ministerul Economiei şi Finanţelor prin Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, cu excepţia celor cu reţinere la sursă şi a accesoriilor aferente acestora, precum şi creanţele bugetelor locale;

- **cesiunea creanţelor fiscale administrate de Agenţia Naţională de Administrare Fiscală** - Agenţia Naţională de Administrare Fiscală poate cesiona creanţele fiscale pe care le administrează, astfel cum acestea sunt individualizate prin titlurile de creanţă şi confirmate prin certificate de atestare fiscală, emise pentru data stabilită prin contractul de cesiune. Agenţia nu poate cesiona creanţele fiscale principale şi accesorii pe care le administrează pentru un preţ mai mic decât valoarea nominală a acestora. În situaţia în care există mai mulţi ofertanţi pentru preluarea creanţelor fiscale, cesiunea de creanţă se va realiza ca urmare a unei licitaţii organizate de către Agenţia Naţională de Administrare Fiscală.

- **insolvabilitate** - când debitorul ale cărui venituri sau bunuri urmăribile au o valoare mai mică decât obligaţiile fiscale de plată sau care nu are venituri ori bunuri urmăribile. Pentru creanţele fiscale ale debitorilor declaraţi în stare de insolvabilitate care nu au venituri sau bunuri urmăribile, conducătorul organului de executare dispune scoaterea creanţei din evidenţa curentă şi trecerea ei într-o evidenţă separată, cu obligaţia organelor fiscale ca cel puţin o dată pe an să efectueze o investigaţie asupra stării acestor contribuabili, până la sfârşitul perioadei de prescripţie.

- **anularea creanţelor fiscale** - în situaţiile în care cheltuielile de executare, exclusiv cele privind comunicarea prin poştă, sunt mari decât creanţele fiscale supuse executării silite.

REGIMUL JURIDIC AL CODULUI NUMERIC PERSONAL, CA ATRIBUT DE IDENTIFICARE A PERSOANEI FIZICE

AUTORI: PROF. UNIV. DR. LUCIA GIOSAN
Asist. Univ. Ruxandra – Oana Giosan
UNIVERSITATEA ROMÂNO AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT

This scientific conference has the purpose to analyse the issues related to the legal regime of the Personal Numeric Code (CNP) as identity characteristic of the natural person according with the legal regulations in force.

The paper approaches the aspects regarding the structure and the content of CNP, the juridical nature of CNP, attributing and changing procedure of CNP.

1. CONSIDERAŢII PRELIMINARE

Este de necontestat faptul că societatea omenească s-a dezvoltat în ultimii 50 de ani într-un ritm ameţitor, evoluând în această perioadă mai mult decât în întreaga sa istorie, atât din punct de vedere tehnologic cât şi din punctul de vedere al creşterii numărului populaţiei globului.

Participarea oamenilor la viaţa socială, în mod general, sau la cea juridică, în mod special, a reclamat perfecţionarea individualizării persoanelor, ca necesitate generală şi permanentă.

Dezvoltarea sistemelor informatice a permis realizarea unor baze de date de mari dimensiuni aplicabile şi în domeniul identificării persoanelor. Codul numeric personal este un mijloc prin care se realizeaza identificarea persoanelor fizice in sistemele informatice, consfiintit prin acte normative. Codurile numerice personale sunt generate si administrate de Centrul National de Administrare a Bazelor de Date privind Evidenta Persoanelor din cadrul Ministerului Administratiei si Internelor (CNABDEP). Actuala reglementare legala a Codului Numeric Personal este cuprinsa in Ordonanta de Urgenta nr. 97/14.07.2005 prinvind evidenta, domiciliul, resedinta si actele de identitate ale cetateanului, Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civila, Metodologia pentru aplicarea unitara a Legii 119/1996 privind atribuirea, inscrierea gestionarea Codului Numeric Personal.

2. STRUCTURA ŞI CONŢINUTUL CODULUI NUMERIC PERSONAL

Conform prevederilor inscrise in Metodologia pentru aplicarea unitara a Legii 119/1996 privind atribuirea, înscrierea şi gestionarea codului numeric, Codul numeric personal este un număr format din 12 cifre plus o cifră de control (având deci în total 13 cifre).

Codul Numeric Personal are trei părţi, după cum urmează:

- O parte semnificativă alcătuită din primele 7 cifre, care exprimă sexul, secolul şi data naşterii în forma SAALLZZ: prima cifră (S) reprezintă sexul persoanei şi secolul în

care s-a născut, următoarele două (AA) reprezintă valoarea zecilor şi unităţilor anului în care s-a născut persoana, cifrele 6-7 (ZZ) reprezintă ziua naşterii persoanei. Pentru a nu exista confuzii cu privire la anul în care s-a născut o persoană, având în vedere faptul că nu este trecut în CNP decât cifra zecilor şi a unităţilor anului în care s-a născut persoana, există diferenţieri cu privire la cifra care se atribuie sexului persoanelor, astfel:

- Pentru persoanele născute în secolul 19 (până la 1899 inclusiv), cifra sexului este 3 pentru bărbaţi şi 4 pentru femei;
- Pentru persoanele născute în secolul 20, cifra sexului este 1 pentru bărbaţi şi 2 pentru femei;
- Pentru persoanele născute în secolul 21, cifra sexului este 5 pentru bărbaţi şi 6 pentru femei.

- Parte secvenţială, formată din 5 cifre (de la cifra 8 la cifra 12), prezentă sub formatul NN NNN, din care primele două cifre (respectiv cifra 8 şi cifra 9 din CNP) reprezintă secvenţa atribuită judeţului (sectorului) de care aparţine organul care face atribuirea, iar următoarele 3 (respectiv cifrele 10-12 din CNP) reprezintă numărul de secvenţă repartizat pe puncte de atribuire (formaţiunii de evidenţa populaţiei sau oficiului de stare civilă) prin care se departajează între ele persoanele de acelaşi sex şi cu aceeaşi dată de naştere.
- Cifra de control este a treisprezecea cifră din CNP (aceasta nefăcând parte propriu zis din cod), având rolul de a permite depistarea eventualelor erori de înlocuire sau inversare a cifrelor din componenţa codului numeric personal. Cifra de control este rezultatul unui calcul matematic, aceasta putând fi extrasă o dată cu întregul cod numeric personal din listele de coduri precalculate corespunzătoare fiecărui loc de atribuire sau calculată cu ajutorul unui dispozitiv adecvat , atunci când punctul de atribuire este dotat cu un astfel de dispozitiv.

Spre exemplu, o persoană de sex masculin născută în Bucureşti la data de 10 decembrie 1971, va avea următorul CNP 1 71 12 10 41 00 20

3. ATRIBUIREA CODULUI NUMERIC PERSONAL

Potrivit art. 6 al. 3 din Ordonanta de Urgenta nr. 97/2005, „Fiecarei persoane fizice i se atribuie, incepand de la nastere, un Cod numeric personal si se preia in celelalte acte cu caracter oficial emise pe numele persoanei respective precum si in RPEP" (Registrul Permanent de Evidenta a Populatiei)

Codul numeric personal se atribuie tuturor persoanelor nascute vii, chiar daca in momentul inregistrarii nuse mai aflau in viata (art. 109 al 3 din Metodologie). In art. 8 şi 12 (modificat prin art. 110 din Metodologia pentru aplicarea unitară a dispoziţiilor legii nr. 119/1996 cu orivire la actele de stare civilă) sunt prezentate categoriile de persoane cărora li se atribuie codul numeric personal: persoanele născute în România, cetăţenii români născuţi în străinătate ca şi străinii cu domiciliul în România. Pe cale de interpretare rezultă că persoanelor născute în România li se atribuie un cod numeric personal indiferent de cetăţenia lor sau de faptul că aceştia au sau nu domiciliul de drept comun sau reşedinţa în România. De asemenea, cetăţenii români născuţi în străinătate primesc un cod numeric personal, neavând relevanţă dacă domiciliul părinţilor lor este în ţară sau în străinătate. Privitor la ultima categorie de persoane care primeşte CNP, străinii cu domiciliul în România, considerăm că sunt incluşi în această categorie atât cetăţenii

străini cu domiciliul în România, cât şi apatrizii cu domiciliul în România. Nu se atribuie deci cod numeric personal cetăţenilor străini şi apatrizilor care nu au locuinţa stabilă în România, chiar dacă au o reşedinţă în ţară. De observat, de asemenea, că această categorie include exclusiv doar străini (cetăţeni străini sau apatrizi) care au domiciliul în România, dar care nu s-au născut în România, pentru că altfel s-ar încadra în prima categorie. Atribuirea Codului Numeric Personal se face, in tara, de catre serviciile publice comunitare de evidenta a persoanelor, iar in strainatate de catre Ministerul Afacerilor Externe, prin misiunile diplomatice si oficiile consulare ale Romaniei.

4. SCHIMBAREA CODULUI NUMERIC PERSONAL

Codul numeric personal este atribuit unei persoane la naştere si nu se poate modifica ca urmare a modificării stării civile a persoanei generate de modificarea filiaţiei persoanei respective, modificările datorate adopţiei sau cele generate de instituţia căsătoriei. Textul de lege prevede expres că la întocmirea unui nou act de naştere datorită unei adopţii cu efecte depline se preia CNP-ul avut anterior (art. 106, alin. 2 din Metodologie).Totusi, conform prevederilor art. 106 al. 1 din Metodologie, se admite schimbarea Codului Numeric Personal in cazurile candse modifica, potrivit legii, datele privind sexul si data nasterii. Enumerarea fiind limitativa, acestea sunt singurele cazuri cand se poate vorbi de schimbarea Codului Numeric Personal. În ambele cazuri, modificarea datelor privind sexul şi cele privind data naşterii, indiferent de situaţia care a generat necesitatea schimbării CNP-ului (atribuire greşită sau înscriere greşită), procedura este aceeaşi: persoana sau reprezentantul său legal (dacă este cazul) trebuie să formuleze o cerere pentru schimbarea codului numeric personal. Pentru ca acesta să fie schimbat trebuie să existe aprobarea primarului şi avizul formaţiunii locale de evidenţă a populaţiei (art. 107 alin. 1 din Metodologie).

5. NATURA JURIDICĂ A CODULUI NUMERIC PERSONAL, DEFINIŢIA ŞI CARACTERELE SALE JURIDICE

Definirea Codului Numeric Personal se face de art. 6 al. 1 din Ordonanta de Urgenta in felul urmator: „Codul numeric personal, denumit in continuare C.N.P., reprezinta un numar semnificativ ce individualizeaza o persoana fizica si constituie singurul identificator pentru toate sistemele informatice care prelucreaza date cu caracter personal privind persoana fizica”. Din definitia data de actul normativ rezulta faptul ca, Codul Numeric Personal este un element care individualizeaza persoana fizica de la nastere si pana la incetarea ei din viata. Ca element de individualizare a personei fizice, Codul Numeric Personal poate fi consederat un drept personal nepatrimonial avand toate trasaturile caracteristice acestuia: este un drept absolut, inalienabil, imprescriptibil, insesizabil, strict personal, si apartina oricarei persoane fizice.

- Codul Numeric Personal este un drept absolut, opozabil erga omnes, existând obligaţia generală negativă a subiectelor pasive nedeterminate de a nu face nimic de natură să aducă atingere acestui drept
- Codul Numeric Personal este un drept netransmisibil (inalienabil) deoarece este inseparabil legat de titularul său, el neputând face obiectul unei transmisiuni juridice între subiectele de drept

- Codul Numeric Personal este un drept imprescriptibil: este evident că neputându-se prescrie calitatea de subiect de drept, nici drepturile personale nepatrimoniale ce o însoţesc nu se pot stinge
- Codul Numeric Personal este un drept insesizabil, nefăcând parte din patrimoniul persoanei fizice nu poate fi urmărit pe calea executării silite
- Codul Numeric Personal este un drept cu un caracter strict personal, nefiind sub nici o formă susceptibil de a fi exercitat pe cale de reprezentare generală[1]
- Codul Numeric Personal aparţine oricărei persoane fizice.

Cu privire la Codul Numeric Personal există două definiţii legale quasi-asemănătoare.

Având în vedere atât definiţia legala a CNP-ului, cât şi faptul că este un drept personal nepatrimonial din categoria drepturilor care privesc identificarea persoanei fizice, alături de nume, domiciliu şi stare civilă, se poate trage următoarea concluzie: codul numeric personal este un nou atribut de identificare a persoanei fizice. Mai mult, având în vedere această natură juridică a codului numeric personal, considerăm că acesta poate fi definit în felul următor:

Codul numeric personal (CNP) este acel atribut de identificare a persoanei fizice format dintr-un număr serial semnificativ care individualizează în mod univoc o persoană fizică având rolul de a identifica acea persoană fizică în diferite fişiere şi evidenţe, constituind singurul identificator pentru toate sistemele informatice care prelucrează date nominale privind persoana fizică.

Dincolo de caracterele juridice generale oricărui drept personal nepatrimonial, considerăm că CNP-ul are şi alte caractere juridice, după cum urmează:

- legalitatea CNP-ului este prevăzută expres de conţinutul art. 6 alin. 3 din OG nr. 97/2005, care arata ca „fiecarei persoane fizice i se atribuie incepand de la nastere un cod numeric personal", în consecinţă codul numeric personal fiind recunoscut ca aptitudine şi ca atribut al persoanei şi orice modificare a lui, sub orice formă, nu se poate realiza decât în condiţiile prevăzute de lege.
- caracterul general al CNP-ului rezultă din faptul că CNP-ul constă dintr-o serie de aptitudini abstracte (aptitudinea persoanei de a dobândi un CNP, aptitudinea persoanei de a solicita modificarea CNP-ului în condiţiile legii, aptitudinea persoanei de a apela la mijloace de drept civil pentru a-şi apăra CNP-ul, etc.).
- universalitatea CNP-ului este acel caracter juridic carea stipulează că toţi oamenii au dreptul la CNP şi oriunde ar fi omul, acesta se individualizează prin CNP-ul său în spaţiu şi timp.
- egalitatea CNP-ului constă în aceea că CNP-ul persoanei fizice are un regim juridic egal pentru toţi oameniii indiferent de rasă, naţionalitate, origine etnică, religie sau altele asemenea criterii.
- obligativitatea CNP-ului: legea consacră legalitatea CNP-ului şi universalitatea sa, deci, pe cale de consecinţă, rezultă caracterul obligatoriu al acestuia pentru orice persoană fizică. CNP-ul se atribuie la naştere tuturor persoanelor. Având în vedere faptul că CNP-ul persoanei fizice este atât un drept subiectiv, cât şi un mijloc de identificare a persoanei fizice, există obligativitatea purtării acestuia, fără posibilitatea de a-l modifica

[1] Este admisă modificarea CNP-ului unei persoane, pentru situaţia în care s-au modificat datele cu privire la naşterea sau sexul persoanei la cererea reprezentantului său legal sau din oficiu

decât în cazurile şi în condiţiile prevăzute expres de lege.

- intangibilitatea CNP-ului este acel caracter juridic potrivit căruia nici o persoană fizică nu poate fi privată de folosinţa sau exerciţiul dreptului la CNP.
- unicitatea CNP-ului: o persoană are un singur CNP, atribuit de la naştere până în momentul decesului, care este diferit de toate CNP-urile celorlalte persoane fizice române. Acesta nu se poate schimba decât în două cazuri expres prevăzute de lege, cazuri care, de altfel, au şi o frecvenţă extrem de scăzută: schimbarea datelor privind sexul şi momentul naşterii. Considerăm că din acest punct de vedere CNP-ul este singurul atribut de identificare a persoanei fizice care poate identifica în mod absolut persoana fizică română, deoarece nu există două persoane fizice române care să aibă acelaşi CNP.

CONCLUZII

Codul numeric personal este un mijloc modern, rapid, foarte eficient şi extrem de sigur de identificare a persoanelor fizice. Deşi nu se precizează expres în legile specifice, totuşi considerăm că acesta este un atribut de identificare a persoanei fizice, alături de nume, domiciliu şi starea civilă.

Bibliografie:

Ordonanta de urgenta nr. 97/2005 privind evidenta, domiciliul, resedinta si actele de identitate ale cetatenilor romani.

Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă

Gheorghe Beleiu, Drept civil român, Editura Universul Juridic, 2001

Ion Dogaru, Drept civil – Persoanele, Editura C.H. Beck, 2007

O.D. Lupu, CNP, atribut de identifcare a persoanei fizice, Revista „Dreptul”, 1997

Bibliografia consultată

Tarik ABDEL-MONEM, *How far do the lawless areas of Europe extend? Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights* (Journal of Transnational Law & Policy, vol.14, nr.2/2005, p.159-214).

BARNA Horvath, *Rights of man. Due process of law and excès de pouvoir* (American Journal of Comparative Law, vol.4/1955, p.539-573).

Leslie A. BURTON, *Kosovo: to bomb or not to bomb? The legality is the question* (Annual Survey of International and Comparative Law, vol.7, nr.1/2001, p.49-62).

Helene A.CARRAS, *Humanitarian intervention in Kosovo: the importance of legal and moral issues* (School of Advanced Military Studies, United States Army Command and General Staff College, Forth Leavenworth, 2007, IV+56p.).

Jimmy CARTER, *Have we forgotten the path to peace?* (New York Times, 27 mai 1999).

Jamie FELLNER, *Double standards* (Human Rights Watch/International Herald Tribune, 31 martie 2003).

F.J. FENRICK, *Targeting and proportionality during the NATO bombing campaign against Yugoslavia* (European Journal of International Law, vol.12, nr.3/2001, p.489-502).

John A. GENTRY, *The cancer of human rights* (The Washington Quarterly, vol.22,

nr.4/1999, p.95-112).

Aslan GÜNDÜZ, *Creeping jurisdiction of the European Court of Human Rights: the Banković Case v. the Loizidou Case* (Perceptions, vol.7/2002, p.1-31).

J.L. HOLZGREFE, Robert O. KEOHANE (eds.), *Humanitarian intervention. Ethical, legal and political dilemmas* (Cambridge University Press, Cambridge, 2003, XII+350p.).

Terry JONES, *Why grammar is the first casualty of war* (London Daily Telegraph, 12 ianuarie 2002).

Douwe KORFF, *The right to life. A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights* (Council of Europe, Strasbourg, 2006, 92p.).

Martti KOSKENNIEMI, *International law and hegemony: a reconfiguration* (Institutul de Drept internaţional şi Drepturile omului "Erik Castrén", Facultatea de Drept a Universităţii din Helsinki, Helsinki, 2004, p.1-26).

Martti KOSKENNIEMI, *La politique du droit international* (A.Pedone, Paris, 2007, 423p.).

Jan KRATOCHVÍL, *Humanitarian intervention and state responsibility* (Human Rights Law Commentary, 2006, 24p.).

Nico KRISCH, *Unilateral enforcement of the collective will: Kosovo, Iraq and the Security Council* (Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol.3/1999, p.59-103).

Nico KRISCH, *Legality, morality and the dilemma of humanitarian intervention after Kosovo* (European Journal of International Law, vol.13, nr.1/2002, p.323-335).

Benjamin S. LAMBETH, *NATO's air war for Kosovo. A strategic and operational assessment* (Rand Corporation, Santa Monica, 2001, XXIV+276p.).

George LETSAS, *The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR* (European Journal of International Law, vol.15, nr.2/2004, p.279-305).

Virgil MATEI, *Dicţionar de maxime, reflecţii, expresii latine comentate* (Editura Scripta, Bucuresti, 1998, 381p.).

Jules LOBEL, Michael RATNER, *Humanitarian military intervention* (Foreign Policy in Focus, vol.5, nr.1/2000, p.1-3).

John Graham MERRILS, *The development of international law by the European Court of Human Rights* (ediţia a doua, Manchaster University Press, Manchester, 1993, IX+265p.).

Shinya MURASE, *Japan and international law* (The Japan Foundation Newsletter, vol.25, nr.4/1997, p.1-5).

Hanspeter NEUHOLD, *Collective security after "Operation Allied Force"* (Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol.4/2000, p.73-106).

Jamie O'CONNELL, *Gambling with the Psyche: does prosecuting human rights violators console their victims?* (Harvard International Law Journal, vol.46, nr.2/2005, p.295-345).

Mary Ellen O'CONNELL, *The UN, NATO and International law after Kosovo* (Human Rights Quarterly, vol.22/2000, p.57-89).

Hans Egil OFFERDAL, *X-raying human rights: values and traditions under fire* (Journal of the Institute of Justice and International Studies, nr.3/2003, p.161-169).

Jens David OHLIN, *Is the concept of the person necessary for human rights?* (Columbia Law Review, vol.105/2005, p.209-249).

Onora O'NEILL, *The dark face of human rights* (International Affairs, vol.81,

nr.2/2005, p.427-439).

ONUMA Yasuaki, *Towards an intercivilizational approach to human rights. For universalization of human rights through overcoming of a westcentric notion of human rights* (Asian Yearbook of International Law, vol.7/1997, p.21-81).

Corneliu-Liviu POPESCU, *Comentariu la Decizia asupra admisibilităţii a Curţii Europene a Drepturilor Omului din 12 decembrie 2001, Cauza Vlastimir şi Borka Bankovic, Zivana Stojadinovic, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimovic şi Dragan Sukovic c. Belgia, Republica Cehă, Danemarca, Franţa, Germania, Grecia, Ungaria, Islanda, Italia, Luxemburg, Olanda, Norvegia, Polonia, Portugalia, Spania, Turcia şi Regatul Unit* (Curierul Judiciar, nr.3/2002, p.105-120).

Clara PORTELA, *Humanitarian intervention, NATO and international law. Can the institution of humanitarian intervention justify unauthorised action?* (Berlin Information-center for Transatlantic Security, Research Report nr.4/2000, Berlin, 20p.).

Nigel S. RODLEY, Başak ÇALI, *Kosovo revisited: humanitarian intervention on the fault lines of international law* (Human Rights Law Review, vol.7, nr.2/2007, p.275-297).

Adam ROBERTS, *NATO's 'Humanitarian war' over Kosovo* (Survival, vol.41, nr.3/1999, p.102-123).

Arthur Henry ROBERTSON, *The European Court of Human Rights* (American Journal of Comparative Law, vol.9/1960, p.1-28).

Arthur Henry ROBERTSON, *The first case before the European Court of Human Rights: Lawless v. The Governement of Ireland* (British Year Book of International Law, vol.36/1960, p.343-353).

Erik ROXTROM, Mark GIBNEY, Terje EINARSEN, *The NATO bombing case (Banković et al. v. Belgium et al.) and the limits of Western human rights protection* (Boston University International Law Journal, vol.23, nr.1/2005, p.55-136).

Katariina SAARILUOMA, *Operation Allied Force: a case for humanitarian intervention?* (Partnership for Peace Consortium of Defense Academies and Security Studies Institutes, 2004, XI+133p.).

Frank SCHORKOPF, *Grand Chamber of the European Court of Human Rights finds Yugoslavian bombing victims' application against NATO member states inadmissible* (German Law Journal, vol.3, nr.2/2002, online, f.p.).

Jerry SEPER, *KLA rebels train in terrorist camps* (Washington Post, 4 mai 1999).

Dinah SHELTON, *The boundaries of human rights jurisdiction in Europe* (Duke Journal of Comparative & International Law, vol.13, nr.1/2003, p.95-153).

Michael E. SMITH, *NATO, the Kosovo Liberation Army and the war for the independent Kosovo: unlawful agression or legitimate exercise of self-determination?* (The Army Lawyer, nr.1/2001, p.1-14).

Nicolae STEINHARDT, *Jurnalul fericirii* (Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1997, 444p.).

Nicolae STEINHARDT, *Principiile clasice şi noile tendinţe ale dreptului constituţional. Critica operei lui Léon Duguit* (Editura Solstiţiu, Satu Mare, 2000, 243p.).

Brendan STONE, *The U.S.-NATO military intervention in Kosovo. Triggering ethnic conflict as pretext for intervention* (Global Research, 29 decembrie 2005, 19p.).

Gordon L. WEIL, *The evolution of the European Convention on Human Rights* (American Journal of International Law, vol.57/1963, p.804-827).

Nicholas J. WHEELER, *Legitimating humanitarian intervention: principles and*

procedures (Melbourne Journal of International Law, vol.2/2001, 18p., fără paginaţie).

Luzius WILDHABER, *The European Court of Human Rights: the past, the present and the future* (American University Interational Law Review, vol.22, nr.4/2007, p.521-538).

Siobhán WILLS, *Military interventions on behalf of vulnerable populations: the legal responsibilities of states and international organizations engaged in peace support operations* (Journal of Conflict & Security Law, vol.9, nr.3/2004, p.387-418).

David WIPPMAN, *Kosovo and the limits of international law* (Fordham International Law Journal, vol.25/2001, p.129-150).

The Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report* (Oxford University Press, Oxford, 2000, 372p.).

RESPONSABILITATEA PENALĂ A MINORILOR ŞI INSTANŢE SPECIALE PENTRU JUDECAREA LOR

Autor: Prof. univ. dr. THEODOR MREJERU

RESPONSABILITATEA PENALĂ A MINORILOR ÎN LEGISLAŢIA UNOR STATE EUROPENE

Vârsta de la care o persoană care a săvârşit o faptă penală răspunde din punct de vedere penal este pentru majoritatea statelor europene 18 ani. În acelaşi timp, vârsta responsabilităţii penale, vârsta de la care un minor care a săvârşit o infracţiune este tras la răspundere conform normelor speciale din dreptul penal variază de la ţară la ţară şi se poate diferenţia astfel:

- vârsta responsabilităţii penale este o noţiune absolută în unele ţări şi relativă în altele;
- minorul găsit responsabil pentru săvârşirea unei infracţiuni i se aplică în general măsuri educative şi numai în anumite cazuri - sancţiuni penale.

1. Vârsta responsabilităţii penale este o noţiune absolută în unele ţări şi relativă în altele.

a) Lipsa absolută a răspunderii penale a minorului

În unele state minorul care nu a împlinit o anumită vârstă nu poate fi tras la răspundere penal (vârsta diferă astfel: 7 ani în Elveţia, 10 ani în Anglia şi Ţara Galilor, 12 ani în Olanda şi 16 ani în Spania şi Portugalia).

b) Lipsa relativă a răspunderii penale a minorului

Legislaţia din Franţa, Germania, Italia şi Belgia prevede următoarele: minorul care nu a împlinit vârsta majoratului penal este prezumat ca fiind iresponsabil, dar în anumite cazuri el poate răspunde penal dacă sunt întrunite anumite circumstanţe (vârsta variază astfel: 13 ani în Franţa, 14 ani în Germania şi Italia şi 16 ani în Belgia).

În Germania şi Belgia din cauza creşterii numărului de infracţiuni săvârşite de către minori, se propune micşorarea vârstei la care un minor răspunde penal la 12 ani.

În cazul ţărilor prezentate mai sus criteriile care sunt avute în vedere de către instanţele de judecată pentru a deroga de la prezumţia lipsei răspunderii penale a minorului sunt următoarele: în Germania se invocă maturitatea şi discernământul tânărului delicvent, în Italia se are în vedere „capacitatea de voinţă şi de înţelegere" a minorului, iar în celelalte două ţări, Belgia şi Franţa, se insistă aspra măsurilor cât mai potrivite care pot fi luate în aceste cazuri.

2. Minorului găsit responsabil pentru săvârşirea unei infracţiuni i se aplică, în general, măsuri educative şi numai în anumite cazuri sancţiuni penale.

a. Dreptul penal aplicat minorilor cuprinde puţine sancţiuni penale.

Astfel, în Germania pedeapsa închisorii, care este prevăzută printre sancţiunile penale care pot fi luate împotriva minorilor, în practică, nu este aplicată delicvenţilor care au mai puţin de 16 ani. Acelaşi lucru se întâmplă şi în Belgia, unde numai împotriva tinerilor care au împlinit vârsta de 16 ani se pot lua măsuri de supraveghere, de protecţia şi de educare. Legea spaniolă prevede pentru tinerii care au săvârşit infracţiuni numai măsuri socio-educative. În Italia, legea prevede posibilitatea luării unor măsuri educative

care să înlocuiască aplicarea pedepsei închisorii în cazul minorilor delicvenţi. În Olanda, infracţiunile mai puţin grave sunt judecate în baza unor proceduri penale speciale în ceea ce priveşte minorii. Legislaţia Portugaliei prevede că, dacă infracţiunea săvârşită este sancţionată cu pedeapsa închisorii mai mică de doi ani, judecătorul poate alege să aplice împotriva delicventului minor una sau mai multe „măsuri de protecţie, de asistenţă şi de educare" prevăzute de decretul-lege cu privire la protecţia minorului. În Elveţia, nici o sancţiune penală nu poate fi pronunţată împotriva unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani.

Legea engleză adoptată în 1998 prevede posibilitatea sancţionării minorului cu pedeapsa închisorii cu începere de la vârsta de 12 ani, şi s-a aprobat, în acest sens, construirea mai multor închisori pentru minori.

b) În legislaţia din Belgia şi Olanda sunt prevăzute reglementări care dau posibilitatea judecătorului de a hotărî reducerea vârstei de la care un minor va răspunde penal.

În fiecare din cele două ţări, gravitatea infracţiunii şi personalitatea autorului pot duce la considerarea tânărului delicvent de către judecător, ca un adult, dacă acesta a împlinit vârsta de 16 ani. În acest caz, tânărul delicvent este supus dreptului penal comun aplicabil infractorilor adulţi.

În legislaţia altor state există reglementări contrare celor prezentate mai sus. Astfel, judecătorii pot hotărî ridicarea vârstei de la care un minor poate răspunde penal.

RESPONSABILITATEA PENALĂ A MINORILOR ÎN LEGISLAŢIA DIN ŢARA NOASTRĂ

1. Sistemul sancţionator special prevăzut pentru minori în Codul penal (Titlul V, art. 99-110 inclusiv), este un sistem mixt, format din măsuri educative (mustrare, libertate supravegheată, internarea într-un institut de reeducare, internarea într-un institut medical educativ) - revocabile sau înlocuibile cu alte măsuri, în funcţie de evoluţia comportamentului minorului, şi pedepse. Printr-o dispoziţie explicită (art. 110, alin. 2) s-a acordat prioritate măsurilor educative, pedeapsa închisorii aplicându-se numai dacă se apreciază că luarea celor dintâi măsuri nu este suficientă pentru îndreptarea minorului. Limitele închisorii aplicabile în aceste cazuri se reduc la jumătate; în urma reducerii, în nici un caz minimul pedepsei nu va depăşi 5 ani. De asemenea, condamnările pronunţate pentru faptele săvârşite în timpul minorităţii nu atrag nici un fel de incapacităţi sau decăderi, iar pedepsele complementare nu se aplică minorului (art. 109 al. 4 şi 3 C. pen.). Când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită de minor pedeapsa detenţiei pe viaţă, se aplică închisoarea de la 5 la 20 de ani. Condamnarea suferită în timpul minorităţii nu constituie primul termen al recidivei (art. 38 lit. a C. pen.). Există şi alte dispoziţii care relevă regimul special de sancţionare a minorilor consacrat de codul în vigoare: de exemplu, în cazul liberării condiţionate, cei condamnaţi în timpul minorităţii pot fi liberaţi după executarea unei durate mai reduse din pedeapsă (art. 60 al. 4 C. pen.). Legiuitorul român a preferat un sistem mai puţin rigid în ceea ce priveşte vârsta de la care un minor poate fi tras la răspundere pentru faptele sale. Astfel, art. 99 al Codului penal prevede că minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal, minorul care are vârsta cuprinsă între 14 - 16 ani răspunde penal dacă se dovedeşte că a avut discernământ în momentul săvârşirii faptei, iar minorul care a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal. Reglementările din Codul penal cu privire la minori sunt completate cu

prevederile din Codul de procedură penală care privesc în ansamblu modalitatea de judecată a acestora. Astfel, art. 171 alin. 2 C.pr.pen. prevede asistenţa juridică obligatorie când învinuitul sau inculpatul este minor. Capitolul II din Titlul „Procedura în cauzele cu infractori minori" reglementează că urmărirea, judecarea şi punerea în executare a hotărârilor sunt supuse procedurii obişnuite, cu completările şi derogările din prezentul capitol. Art. 483 din C.pr.pen. prevede că judecarea cazurilor în care inculpatul este minor se supun *regulilor de competenţă obişnuită, de către judecători care au în mod deosebit posibilitatea să aprecieze starea morală şi dezvoltarea minorului şi care decid, între măsurile şi sancţiunile prevăzute de lege, pe cele mai potrivite pentru inculpatul minor*. Inculpatul care a săvârşit infracţiunea în timpul cât era minor este judecat potrivit procedurii obişnuite, dacă la data sesizării instanţei împlinise vârsta de 18 ani. Judecarea cauzei privind o infracţiune săvârşită de un minor se face în prezenţa acestuia şi trebuie să fie citate, în afară de părţi, autoritatea tutelară şi părinţii, iar dacă este cazul, tutorele, curatorul sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căruia se află minorul. *Şedinţa în care are loc judecarea infractorului minor se desfăşoară separat de celelalte şedinţe şi nu este publică*.

SISTEMUL DE REEDUCARE A MINORULUI INFRACTOR ÎN DOCUMENTELE ORGANIZAŢIEI NAŢIUNILOR UNITE ŞI ALE CONSILIULUI EUROPEI

Evoluţia delicvenţei juvenile în societatea contemporană, chiar cu unele deosebiri de la o ţară la alta, prin frecvenţă, tendinţe şi forme de manifestare, continuă să ţină în stare de alertă cele mai avizate organisme internaţionale, îndeosebi Organizaţia Naţiunilor Unite, iar pe continentul nostru, Consiliul Europei. Organul principal al Organizaţiei Naţiunilor Unite, cu atribuţii în domeniul dreptului penal şi al justiţiei penale, este *Consiliul Economic şi Social* (ECOSOC), ajutat în activităţile sale specifice de Comisiile economice regionale şi de numeroase alte comisii şi subcomisii funcţionale sau institute specializate alcătuite din experţi, precum şi de o serie de alte comitete permanente sau formate ad-hoc. Printre mecanismele Organizaţiei Naţiunilor Unite pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţilor se numără şi Comisia Interguvernamentală pentru Prevenire Crimei şi de Justiţie Penală, înfiinţată prin rezoluţia Adunării Generale nr. 46 din 18 decembrie 1991, precum şi de Serviciul de prevenire a crimei şi de justiţie penală a oficiului ONU de la Viena, transformat în *Divizie specializată*, cu sarcini de a formula opţiuni de politică penală şi de a promova rezoluţiile ONU în acest domeniu. Aceste organisme îşi aduc o contribuţie hotărâtoare la activităţile ONU îndreptate spre prevenirea infracţiunilor şi tratamentului delicvenţilor, inclusiv a infractorilor minori şi a tinerilor infractori. Organizaţia Naţiunilor Unite organizează la fiecare 5 ani – începând cu anul 1955 – Congresul internaţional pentru combaterea, prevenirea şi tratamentul delicvenţilor. Încă de la primul Congres din 1955 – care şi-a desfăşurat lucrările în Palatul Naţiunilor de la Geneva – s-a adoptat un ansamblu de reguli minime pentru închisori şi deţinuţi, compus din două părţi: „Reguli de aplicare generale şi principii fundamentale" (prima parte) şi „Reguli de aplicare la categorii speciale" (cea de-a doua parte). Prin rezoluţia nr. 603/C (XXIV) din 31 iulie 1957, Consiliul Economic şi Social a aprobat ansamblul de reguli şi şi-a însuşit recomandările făcute de primul Congres al Naţiunilor Unite pentru combaterea crimei şi tratamentul delicvenţilor; aceste recomandări consideră, în concluzie, că lipsirea de libertate – care s-ar cere evitată – nu trebuie să fie asociată cu

suferinţe în plus atunci când s-ar putea evita acest lucru. Printre cei care au beneficiat de acest minim de reguli au fost, bineînţeles, minorii şi tinerii adulţi delicvenţi. Al doilea Congres ONU pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţilor ţinut la Londra în 1960 (70 de ţări participante, faţă de 61 în 1955) s-a ocupat, între altele, de noile forme ale delicvenţei juvenile, de impactul mass-media cu delicvenţa juvenilă şi de privarea de libertate pe termen scurt, în unele cazuri, şi a minorilor.

În anul 1965, cel de-al III-lea Congres ONU ţinut la Stockholm (74 ţări participate) a avut ca temă „Prevenire crimei şi a delicvenţei", abordând, între altele, şi problemele legate de combaterea recidivismuli, precum şi măsurile speciale de prevenire şi tratament pentru tinerii adulţi delicvenţi.

În contextul creşterii continue a criminalităţii în lume, s-au desfăşurat la Kyoto (Japonia), în 1970, lucrările celui de al IV-lea Congres ONU pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţilor (au participat 85 de state), cu tema „Crima şi dezvoltarea"; în cadrul Congresului s-au discutat tacticile de apărare socială şi prevenirea cu ajutorul comunităţii, adică participare a cetăţenilor la prevenirea şi controlul crimei. De asemenea, s-au discutat rezultatele aplicării ansamblului de măsuri pentru tratamentul deţinuţilor, la 15 ani de la adoptarea regulilor minime. O problemă asemănătoare s-a discutat şi la cel de-al V-lea Congres al Naţiunilor Unite pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţilor. Totodată, prin rezoluţiile sale 2858 (XXV) din 20 decembrie 1971, 3144 (XXVIII) din 14 decembrie 1973 şi 3218 (XXXIX) din 6 noiembrie 1974, Adunarea Generală a recomandat statelor membre să-şi adapteze legislaţiile naţionale la principiile ansamblul de reguli minime. Pentru prima dată în istoria Congreselor pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţilor, cel de-al VI-lea Congres (la care au participat 101 ţări) s-a ţinut într-o ţară în curs de dezvoltare (Caracas, Venezuela) în anul 1980. S-a avut în vedere la aceasta, între altele, şi evoluţia dramatică a delicvenţei în rândul minorilor şi tinerilor din această zonă a lumii. Tot pentru prima dată s-a prezentat la Congres un studiu al Organizaţiei Naţiunilor Unite despre răspândirea mondială a crimei (studiu bazat pe informaţiile primite de la 65 de state membre şi care se referă la perioada 1970-1975). Un alt document prezentat Congresului s-a referit la tratamentul condamnaţilor în afara stabilimentelor penitenciare şi consecinţele asupra acestora, iar un altul, la aplicarea regulilor minimale pentru tratamentul deţinuţilor. Tema generală a celui de al VI-lea Congres, şi anume „Prevenirea crimei şi calitatea vieţii", a permis o abordare mai complexă a fenomenelor avute în vedere. O importanţă deosebită s-a acordat în cadrul temei menţionate a problemelor tratamentului juridic al tinerilor, înainte şi după trecerea la delicvenţă, ca şi a chestiunilor legate de jurisdicţiile pentru minori considerate a fi instrumente principale de prevenire şi tratament. Declaraţia de la Caracas adoptată de Congres constituie primul document mondial mai cuprinzător care oferă date cu privire la prevenirea crimei şi la eforturile umane legate de aceasta. De asemenea, prin Rezoluţia nr. 4 adoptată de acelaşi forum, s-a cerut să fie elaborat un ansamblu minim de reguli cu privire la administrarea justiţiei pentru minori şi la tratamentul minorilor, care să poată servi drept model statelor membre. Documentele adoptate de Congres au fost aprobate de Adunarea Generală a ONU în acelaşi an. Între 14-16 mai 1984 s-au desfăşurat la Beijing (China), lucrările Reuniunii Interregionale pentru pregătirea celui de-al VII-lea Congres ONU, cu care ocazie s-a luat în discuţie şi s-a definitivat proiectul ansamblului de reguli minime cu privire la administrarea justiţiei pentru minori, recomandat de Congresul precedent şi transmis reuniunii de către Consiliul Economic şi Social. Aceste „Reguli",

denumite „*Regulile de la Beijing*”, au fost adoptate de Congresul al VII-lea al ONU pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţilor ţinut la Milano (Italia) în perioada 26 august – 6 septembrie 1986 (au participat reprezentanţi a 125 de state) şi au fost aprobate apoi de către ONU cu ocazia celei de a 96-a sesiuni plenare din 29 noiembrie 1986, prin Rezoluţia nr. 40/33. Potrivit acestor reguli, în soluţionarea cazurilor cu infractori minori trebuie să se recurgă, de regulă, la mijloace extrajudiciare, apelându-se, cât mai mult posibil, la serviciile comunitare ori la alte servicii competente, pentru a se evita efectele negative ale procedurii judiciare asupra minorilor. Această protecţie se extinde şi asupra altor categorii de fapte ale minorilor, considerate de către adulţi ca fiind delictuoase (absenţa de la şcoală, indisciplina în şcoală şi în familie, beţia publică etc.), precum şi asupra tinerilor adulţi delicvenţi potrivit limitei de vârstă fixată de fiecare legislaţie naţională. Protecţia vieţii private a minorilor, ca şi protejarea tinerilor de efectele nocive ale publicării în presă a unor date despre situaţia lor ocupă, de asemenea, un loc importat în aceste Reguli. Congresul al VII-lea a adoptat, ca document final, Planul de acţiune de la Milano pentru întărirea cooperării internaţionale în prevenirea crimei şi în transformarea justiţiei penale, plan care conţine elementele unui adevărat program mondial pentru prevenirea crimei şi pentru reformarea justiţiei penale. Cel de-al VIII-lea Congres al Naţiunilor Unite pentru prevenirea crimei şi pentru tratamentul delicvenţilor şi-a desfăşurat lucrările în capitala Cubei (Havana) în perioada 27 august – 7 septembrie 1990. Tema generală a Congresului a fost „Cooperarea internaţională pentru prevenirea crimei şi pentru justiţia penală în perspectiva secolului XXI”. În cadrul Congresului s-au discutat teme majore, între care, problemele legate de pedepsele privative de libertate şi alternativele acestora, precum şi chestiunea justiţiei pentru minori, a strategiilor de prevenire a delicvenţei juvenile şi a protecţiei tinerilor. În cadrul acestor teme s-au examinat progresele realizate în aplicarea „Regulilor de la Beijing”, recomandările privind sprijinirea copiilor care au numai unul din părinţi, crearea posibilităţilor de muncă pentru tineret, combaterea violenţei în familie şi a abuzului de droguri, acţiuni umanitare în penitenciare şi, nu în ultimul rând, abolirea regimului de executare a închisorii prin izolarea condamnatului. În cadrul Congresului s-au adoptat *principiile directoare de la Ryad*, adică principiile directoare ale Naţiunilor Unite pentru prevenirea delicvenţei juvenile. Aceste principii conţin numeroase recomandări privind intervenţia la nivelul comunităţii, a societăţii în general, cât şi la nivelul structurilor şi substructurilor guvernamentale şi nonguvernamentale, sau la nivelul microgrupurilor sociale şi chiar în plan individual, în vederea luării de măsuri preventive în materie. În esenţă, se recomandă ca programele de prevenire să vizeze interesul tânărului, chiar aflat în perioada copilăriei, pentru a se evita evoluţii comportamentale nedorite, prin iniţierea unor programe de ocrotire împotriva oricăror abuzuri şi neglijenţe periculoase, în perspectiva evitării, pe cât posibil, a sistemului judiciar. Cea de a 45-a sesiune a ONU (decembrie 1990) a adoptat un document care conţine „Regulile minimale ale Naţiunilor Unite pentru elaborarea unor măsuri neprivative de libertate”, aprobând totodată recomandarea Comitetului pentru prevenirea crimei şi lupta împotriva delicvenţei ca aceste reguli să se numească „*Regulile de la Tokyo*” (după localitatea în care au fost elaborate). Adunarea Generală recomandă aplicarea Regulilor de la Tokyo la nivel naţional, regional şi interregional, ţinându-se seama de contextul politic, economic, social şi cultural, de tradiţiile din fiecare ţară. ONU recomandă ca, la fiecare 5 ani, începând cu anul 1994, să se prezinte informări despre rezultatele obţinute în practică cu privire la aplicarea acestor reguli. Potrivit art. 4.1. din

anexă, nici o dispoziţie din prezentele Reguli nu trebuie să fie interpretată ca excluzând celelalte Reguli din documentele de care am amintit. Ultimul Congres al ONU pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţei şi-a desfăşurat lucrările în anul 1995 la Cairo (Egipt). S-au discutat problemele legate de justiţia penală în perioada de tranziţie, de delicvenţa minorilor şi tinerilor şi de măsurile de prevenire faţă de minor după intrarea sa în conflict cu legea penală. Consiliul Europei, cel de-al doilea organism internaţional care se implică activ în problemele delicvenţei juvenile datează din 1949 şi îşi are sediul la Strasbourg. Consiliul Europei a iniţiat numeroase cercetări criminologice şi sociologice privind delicvenţa, mai cu seamă în rândul minorilor şi tinerilor care provin din familiile de emigranţi sau din populaţia autohtonă minoritară, acolo unde aceştia constituie o populaţie compactă, cum sunt zonele sărace ale marilor oraşe din lumea occidentală. Aceste preocupări rezultă şi din recomandările Consiliului Europei, cum ar fi Recomandarea nr. R (87) 20, cu privire la „Reacţiile sociale la delicvenţa juvenilă", adoptată de Comitetul de Miniştri ai Consiliului Europei la 17 septembrie 1987 şi Recomandarea nr. R (88) privind „Reacţiile la comportamentul delicvent al tinerilor proveniţi din familiile de emigranţi", adoptată de acelaşi organism la 18 aprilie 1988. De menţionat că activităţile desfăşurate de Consiliul Europei în probleme judiciare şi de executare a pedepselor au la bază ansamblul de reguli minime pentru tratamentul deţinuţilor şi Recomandările privind aşezămintele penitenciare şi corecţionale deschise, documente adoptate de primul Congres al ONU pentru prevenirea crimei şi tratamentul delicvenţilor, aprobate de Consiliul Economic şi Social prin Rezoluţia sa nr. 663 C (XXIV) din 31 iulie 1957, precum şi printr-o rezoluţie a Consiliului Europei din 1956. În anul 1957, Comitetul de Miniştri al Consiliului a hotărât să înfiinţeze Comitetul European pentru problemele criminale (CEPC) care activează intens în vederea amplificării cooperării internaţionale în materia prevenirii infracţiunilor şi sancţionării infractorilor, ca şi în privinţa tratamentului delicvenţilor. Ca urmare a creşterii delicvenţei juvenile în ţările din Consiliul Europei, Comitetul Director pentru Problemele Criminale (CDPC) a sugerat, la cea de-a 32-a sesiune plenară (1983), crearea unui comitet restrâns de experţi specializaţi în delicvenţa juvenilă, iniţiativă aprobată de către Comitetul de Miniştri. De asemenea, Comitetul pentru Probleme Criminale îşi acoperă domeniile de cercetare şi cu numeroase alte comitete mai restrânse, alcătuite din experţi şi organizate în funcţie de anumite necesităţi. În anul 1980, Comitetul de Miniştri a autorizat înfiinţarea Comitetului de Cooperare în probleme penitenciare care se ocupă cu aspectele teoretice şi practice legate de activităţile în locurile de detenţie; această activitate are la bază regulile adoptate de Naţiunile Unite pentru tratamentul deţinuţilor. Comitetul a reuşit să elaboreze chiar o versiune europeană a regulilor din închisori (conţine 100 de reguli) ce face obiectul Recomandării R. (87). Comitetul European pentru Problemele Criminale s-a angajat să supravegheze aplicarea lor în practică şi să prezinte rapoarte la fiecare 5 ani asupra rezultatelor eforturilor depuse în domeniu. Regulile care orientează actualmente legislaţia şi practica în domeniul delicvenţei juvenile, în cele mai multe state membre ale Consiliului Europei, au la bază principiile politicii penale ale Consiliului Europei, şi anume: prioritatea absolută a prevenirii, reducerea intervenţiei justiţiei penale şi necesitatea participării comunităţii la politica criminală. Consiliul Europei a elaborat numeroase recomandări cu implicaţii în problemele delicvenţei juvenile, cum ar fi: Recomandarea nr. R(85) 11 asupra poziţiei victimei în procesul penal (Strasbourg,1985); Recomandarea nr. R(86) 4 asupra violenţei în cadrul familiei (1986); Recomandarea nr.

1065 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei referitoare la comerţul şi alte forme de exploatare a copiilor (Strasbourg, 1987); Recomandarea nr. R(87) 20 asupra reacţiei sociale la delicvenţa juvenilă (1987); Recomandarea nr. R(87) 19 adoptată de Comitetul de Miniştri la 17 septembrie 1997 (Strasbourg,1988) privind organizarea prevenirii criminalităţii; Recomandarea nr. R(87) 7 asupra principiilor referitoare la răspândirea videoprogramelor cu caracter violent, brutal sau pornografic (1989); Recomandarea nr. R(91) 11 a Comitetului de Miniştri asupra exploatării sexuale, pornografiei, prostituţiei, ca şi asupra traficului cu copii şi tineri adulţi (adoptată la 9 septembrie 1991).[*] Un loc important în orientările de principiu ale Consiliului Europei îl ocupă ideea depenalizării unor fapte săvârşite de minori, precum şi ideea evitării pe cât posibil a procedurii judiciare pentru sancţionarea faptelor comise de minori.

BIBLIOGRAFIE

1. Ortansa Brezeanu, *Din istoria regimului sancţionator al minorului infractor în România*, Revista de drept penal, nr. 1 - 2, 1996

2. Ortansa Brezeanu, *Minorul şi legea penală*, pag. 73 Ed. All Beck, Bucureşti, 1998

3. Claudia Fenz, *Sistemul Tribunalului pentru tineri din Austria*, Revista de ştiinţă penitenciară, nr. 3 - 4, 1995

4. Les documents de travail du Sénat, *La responsabilité pénale des mineurs en France*, 1999

5. *Problemes politiques et sociaux*, nr. 189 / 1973

6. Institutul Român pentru Drepturile Omului, *Drepturile copilului şi tânărului,* Convenţia cu privire la drepturile copilului

7. *Codul de procedură penală din România*

8. *Codul de procedură penală din Franţa*, colecţia Dalloz, 1980

9. *L'organisation judiciaire en France*, colecţia Dalloz, 1978

10. *La justice en France - La justice des mineurs*, Les documents de travail du Sénat, 2000.

SANCŢIUNI APLICABILE DELINCVENŢILOR MINORI

Autor: Prof.univ.dr. THEODOR MREJERU

REGLEMENTĂRILE PRIVIND SANCŢIUNILE APLICABILE DELICVENŢILOR MINORI ÎN CODUL PENAL ROMÂN ACTUAL

Codul penal prevede un sistem sancţionator special pentru minori mixt, format din măsuri educative (mustrarea, libertatea supravegheată, internarea într-un institut special de reeducare, internarea într-un institut medical-educativ) şi pedepse. Printr-o dispoziţie explicită (art. 100 alin. 2 C.pen) s-a acordat prioritate măsurilor educative, pedeapsa închisorii aplicându-se numai dacă se apreciază că luarea celor dintâi măsuri este insuficientă pentru îndreptarea minorilor. Superioritatea sistemului sancţionator actual pentru minori rezultă şi din faptul că în timp ce în Codul penal anterior mustrarea era inclusă în rândul pedepselor, iar libertatea supravegheată determina amânarea soluţionării laturii penale a cauzei, noul Cod penal situează mustrarea în rândul măsurilor educative, acordându-i astfel adevăratul ei caracter de măsură menită să contribuie la reeducarea minorilor şi să prevină săvârşirea unor fapte antisociale de către acesta. De asemenea, libertatea supravegheată nu mai are ca efect amânarea judecării cauzei, deoarece pronunţarea ei constituie însăşi soluţia dată acesteia. În ceea ce priveşte modul cum se reflectă ocrotirea minorilor în Codul penal românesc, se constată că legea penală în vigoare ia în considerare vârsta, în primul rând, în raport cu persoanele care vor săvârşi faptele prevăzute de legea penală atât în cadrul normelor privitoare la stabilirea existenţei sau inexistenţei răspunderii penale, cât şi în acela al normelor privitoare la tratamentul sancţionar şi la individualizarea sancţiunilor de drept penal (art. 99, 100 Cod Penal). Legea penală face distincţie între minorii fără răspundere penală şi minorii care răspund penal. Faptele prevăzute de legea penală săvârşite de minori care în momentul comiterii faptelor nu aveau vârsta de 14 ani nu au caracter penal şi nu constituie infracţiuni; minorul care are vârsta între 14-16 ani răspunde penal numai dacă se dovedeşte că a săvârşit fapta cu discernământ, răspunzând penal numai minorul care a împlinit 16 ani, vârsta de la care se prezumă discernământul. Faptele săvârşite de minori sunt considerate că prezintă un grad de pericol social legal mai redus, decît atunci când sunt comise de majori, din care cauză minoritatea constituie o cauză de diferenţiere a răspunderii penale şi deci a regimului sancţionator. Pentru minori se aplică reguli speciale privind gradul şi limitele răspunderii penale, deoarece grija legiuitorului este în primul rând de a-i reeduca şi numai în ultimă instanţă să-i sancţioneze. Diferenţierea răspunderii penale se reflectă în regimul special de sancţionare a infractorilor minori, în raport cu a celor majori, alcătuit din măsuri educative, care se aplică cu prioritate în sancţionarea infracţiunilor săvârşite de ei, şi pedepse, care intervin numai atunci când măsurile educative nu asigură o sancţiune corespunzătoare gravităţii faptelor comise şi nu corespund necesităţii de îndreptare a infractorului (art. 100 Cod Penal).

Măsurile aplicabile delicvenţilor minori sunt următoarele:

1. Măsuri educative:

- Mustrarea;

- Libertatea supravegheată;
- Internarea într-un centru de reeducare ;
- Internarea într-un institut medico-educativ;

2. Pedepsele:
- Amenda;
- Închisoarea.

Măsurile educative aplicabile minorilor infractori

1. Mustrarea

Este acea măsură educativă care constă în dojenirea minorului, în arătarea pericolului social al faptei săvârşite, în sfătuirea minorului să se poarte în aşa fel încât să dea dovadă de îndreptare, atrăgându-i-se totodată atenţia că dacă va săvârşi din nou o infracţiune se va lua faţă de el o măsură mai severă sau i se va aplica o pedeapsă. Măsura educativă a mustrării se situează pe prima treaptă în ierarhia măsurilor educative, este cea mai uşoară dintre ele şi se ia faţă de minorul a cărei îndreptare se apreciază că este posibilă şi fără aplicarea unei măsuri educative mai severe. Această măsură se ia în general în cazul faptelor mai uşoare sau chiar pentru fapte care, deşi nu pot fi socotite uşoare, sunt înfăptuite de un minor care se află încă sub influenţa unor apucături învăţate în faza copilăriei pe care abia a depăşit-o.

2. Libertatea supravegheată

Libertatea supravegheată este a doua măsură educativă prevăzută de Codul penal şi constă, potrivit art.103, în "lăsarea minorului în libertate pe timp de 1 an sub supraveghere deosebită. Supravegherea poate fi încredinţată, după caz, părinţilor minorului, celui care l-a înfiat sau tutorelui. Dacă aceştia nu pot asigura supravegherea în condiţii satisfăcătoare, instanţa dispune încredinţarea supravegherii minorului pe acelaşi interval de timp unei persoane de încredere, de preferinţă unei rude mai apropiate, la cererea acesteia ori a unei instanţe legal însărcinate cu supravegherea minorilor". Instanţa pune în vedere celui căruia i s-a încredinţat supravegherea îndatorirea de a veghea îndeaproape asupra minorului, în scopul îndreptării lui, de a înştiinţa instanţa imediat, dacă minorul se sustrage de la supravegherea ce se exercită asupra lui sau are purtări rele, ori a săvârşit din nou o faptă prevăzută de legea penală.

Instanţa poate impune minorului respectarea uneia sau a mai multor obligaţii:
- să nu frecventeze anumite locuri stabilite;
- să nu intre în legătură cu anumite persoane;
- să presteze o activitate neremunerată într-o instituţie de interes public fixată de instanţă, cu o durată între 50-200 ore, de maximum 3 ore pe zi, după programul de şcoală, în zilele nelucrătoare şi în vacanţă.

După luarea măsurii libertăţii supravegheate, instanţa încunoştinţează şcoala unde minorul învaţă sau unitatea la care este angajat ori instituţia la care prestează activitatea stabilită de instanţă, pentru ca acestea să colaboreze la reeducarea minorului împreună cu persoana căruia i-a fost încredinţat. Dacă înăuntrul termenului prevăzut minorul se sustrage de la supravegherea ce se exercită asupra lui sau are purtări rele ori săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală, instanţa revocă libertatea supravegheată şi ia faţă de minor măsura internării într-un centru de reeducare.

Dacă fapta prevăzută de legea penală constituie infracţiune, instanţa ia măsura internării sau aplică o pedeapsă. Măsura libertăţii supravegheate se poate dispune în situaţii în care minorii au săvârşit infracţiuni de gravitate medie, faţă de care mustrarea este insuficientă, iar internarea într-un centru de reeducare apare ca măsură excesivă.

3. Internarea într-un centru de reeducare

A treia măsură educativă ce se poate lua faţă de minorul infractor este internarea într-un centru de reeducare. Această măsură se ia, conform art. 104 Cod penal, "în scopul reeducării minorului, căruia i se asigură posibilitatea de a dobândi învăţătura necesară şi o pregătire profesională potrivit cu aptitudinile sale. Măsura internării se ia faţă de minorul în privinţa căruia celelalte măsuri educative sunt neîndestulătoare." Măsura internării minorului într-un centru de reeducare este mai aspră decât măsura libertăţii supravegheate deoarece, spre deosebire de aceasta, măsura internării este o privire de libertate a minorului, în scopul reeducării acestuia, realizându-şi scopurile prin acţiunea unei instituţii de stat specializate. Măsura internării se ia numai în cazul în care, dat fiind gradul de pericol social al faptei săvârşite, se apreciază că celelalte măsuri educative mai puţin aspre n-ar putea constitui mijloace suficiente pentru a realiza îndreptarea minorului. Măsura internării într-un centru de reeducare prezintă unele avantaje faţă de celelalte măsuri educative şi chiar faţă de pedepse:

- internarea se dispune pe un timp nedeterminat;
- reeducarea este încredinţată unei instituţii anume creată în acest scop, dotată cu cadre special calificate;
- în timpul şederii sale în instituţie minorului i se creează şi posibilitatea continuării învăţăturii şi a dobândirii unei calificări profesionale.

Minorii condamnaţi la această măsură educativă sunt conduşi la centrul de reeducare pentru primire, observare şi repartizare, unde sunt ţinuţi o perioadă de până la 6 luni, timp în care sunt supravegheaţi asupra sănătăţii, a aptitudinilor şi înclinaţiilor, în vederea stabilirii profesiunii pentru care va urma a se pregăti şi a precizării formelor concrete de reeducare. De aici ei vor fi repartizaţi la unul din centrele de reeducare organizate în vederea dobândirii învăţăturii necesare şi pregătirii profesionale potrivit cu aptitudinea lor. Măsura internării se ia pe un timp nedeterminat, însă nu poate dura decât până la împlinirea vărstei de 18 ani. La data la care minorul devine major instanţa poate dispune prelungirea internării, pe o durată de cel mult 2 ani, dacă aceasta este necesară pentru realizarea scopului internării. Dacă a trecut cel puţin un an de la data internării în centrul de reeducare şi minorul a dat dovezi temeinice de îndreptare, de sârguinţă la învăţătură şi la însuşirea pregătirii profesionale se poate dispune liberarea înainte de a deveni major (art. 107 C.p.). Dacă minorul căruia i s-a acordat liberarea înainte de a deveni major are o bună conduită, aceasta devine definitivă la împlinirea vârstei de 18 ani şi măsura internării încetează de drept (art. 108. Cp). Dacă în perioada liberării minorul are o purtare necorespunzătoare, se poate dispune revocarea liberării şi reinternarea lui într-un centru de reeducare. În cazul în care minorul săvârşeşte din nou în perioada internării sau în cea a liberării, înainte de a deveni major, o infracţiune pentru care se apreciază că este necesară aplicarea pedepsei închisorii, instanţa revocă măsura internării. Dacă nu este necesară o pedeapsă, se menţine măsura internării şi se revocă liberarea (art. 108 alin 2 C.p.).

4. Internarea într-un institut medical-educativ

Măsura educativă a internării într-un institut medical-educativ ocupă ultimul loc în scara măsurilor educative, dar cu toate acestea nu constituie o măsură mai aspră decât internarea într-un centru de reeducare. Această măsură a internării într-un institut medical-educativ are un caracter specific mixt: medical şi educativ, având menirea de a asigura infractorilor cu deficienţe fizice sau psihice un tratament medical şi un regim special de educaţie, adecvat stării în care se găsesc. Codul penal din 1936 nu cuprindea dispoziţii cu privire la această categorie de minori. Minorii anormali, întârziaţi mintal sau bolnavi erau cuprinşi în categoria minorilor neinfractori. Această măsură educativă a internării într-un institut medical-educativ se ia, potrivit art. 105 Cod penal, "faţă de minorul care, din cauza stării sale fizice sau psihice, are nevoie de un tratament medical şi de un regim special de educaţie". În privinţa acestor minori trebuie sesizată Comisia de ocrotire a minorilor, conform Ordonanţei de Urgenţă nr. 26/12 iunie 1997 a Guvernului României pentru a dispune internarea minorului într-o instituţie de ocrotire pentru deficienţi psihici. Dacă în momentul săvârşirii faptei, minorul, fie din cauza alienaţiei mintale, fie din alte cauze, nu şi-a putut da seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori nu a putut fi stăpân pe ele, soluţia nu poate fi internarea într-un institut medical-edicativ, ci scoaterea de sub urmărire penală, în baza art.10 litera c, Cod procedură penală, urmând a se dispune totodată sesizarea Comisiei de ocrotire a minorilor, în vederea internării minorului într-o instituţie de ocrotire pentru deficienţi psihici.

Pentru a putea fi luată măsura educativă a internării într-un institut medical-educativ este necesar ca:

- minorul să răspundă penal, adică să fie un făptuitor minor între 14 şi 16 ani şi să fi săvârşit fapta cu discernământ sau un minor care a depăşit vârsta de 16 ani.
- să existe o stare anormală la data săvârşirii faptei.

Instanţa trebuie să se convingă de necesitatea luării măsurii internării într-un institut medical-educativ, fapt pentru care este necesar să dispună efectuarea unei expertize medicale şi de specialitate, pentru a trage concluzii asupra tratamentului medical şi asupra regimului special de educaţie ce trebuie aplicat. Această măsură este dispusă de instanţa competentă să judece cauza penală în care este implicat minorul. Durata măsurii educative a internării într-un institut medical-educativ, ca şi în cazul măsurii educative a internării într-un centru de reeducare, este nedeterminată (art. 166.alin.1 Cod penal), dar nu poate dura decât până la data când minorul a împlinit vârsta de 18 ani. Prin excepţie, poate fi prelungită pe cel mult 2 ani, dacă această prelungire este necesară pentru realizarea scopului internării. În cazul în care, minorul internat într-un institut medical-educativ săvârşeşte din nou o infracţiune pentru care se apreciază că este cazul să i se aplice pedeapsa închisorii, instanţa care judecă noua infracţiune revocă internarea. Dacă instanţa consideră că este cazul, o dată cu aplicarea pedepsei poate lua faţă de minor măsura de siguranţă a obligării la tratament medical (art. 114 Cod penal).

Pedepsele aplicabile minorilor infractori

Pedepsele ce se pot aplica minorilor sunt închisoarea sau amenda, prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită. Limitele acestor pedepse se reduc la jumătate. În urma reducerii, în nici un caz minimul pedepsei nu va depăşi 5 ani. Când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiei pe viaţă, se aplică minorului închisoarea de la 5 la 20 ani. Pedepsele complementare nu se aplică minorului. Condamnările pronunţate pentru fapte săvârşite în timpul minorităţii nu atrag incapacităţi sau decăderi (art. 109 Cod penal).

1. Amenda

Aplicarea pedepsei amenzii faţă de minorii care răspund penal se impune instanţei mai ales când aceştia sunt în preajma ajungerii la majorat, când luarea unei măsuri educative nu mai este practic posibilă, iar aplicarea unei pedepse cu închisoarea nu apare ca necesară. Alegând pedeapsa amenzii, instanţa o va individualiza în raport cu prevederile art. 72 Cod penal. La fel ca şi în cazul pedepsei cu închisoarea, amenda aplicabilă minorului este cea prevăzută de legea specială pentru infracţiunea săvârşită, redusă la jumătate. În cazul în care condamnatul se sustrage cu rea-credinţă de la executarea amenzii, s-a prevăzut pentru instanţă posibilitatea înlocuirii pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, ţinându-se seama de partea din amendă care a fost achitată (art. 63 Cod penal).

Această măsură se aplică numai în cazurile în care legea prevede amenda alternativ cu închisoarea, iar instanţa s-a oprit asupra amenzii. Înlocuirea nu va putea avea loc când amenda a rezultat ca efect al aplicării circumstanţelor atenuante, pentru că ar însemna să se anuleze efectele acestor circumstanţe, ceea ce nu este posibil. Înlocuirea pedepsei amenzii în cazul neachitării acesteia cu rea-credinţă se dispune de instanţa de executare, sesizarea instanţei făcându-se din oficiu sau de către organul care execută amenda.

2. Închisoarea

Pedeapsa privativă de libertate a închisorii poate fi aplicată minorilor care răspund penal, dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorilor.

Este o măsură extremă luată în cazul unui infractor minor. În cazul în care se apreciază că minorul trebuie supus, pentru îndreptarea sa şi pentru realizarea prevenţiei generale, unei pedepse a închisorii, instanţa va trebui să individualizeze această sancţiune. Limitele prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită se reduc la jumătate, dar fără ca în urma reducerii minimum pedepsei închisorii să poată depăşi 5 ani. În ipoteza când pentru o infracţiune minorul este pedepsit cu închisoarea, iar pentru alta cu amendă, pedeapsa închisorii va putea fi cumulată cu amenda, în tot sau în parte. Sporurile de pedeapsă prevăzute pentru circumstanţele agravante şi pentru concursul de infracţiuni sunt aplicate şi infractorilor minori, fără vreo reducere a acestora. Instanţa, însă, având în vedere că infractorul este minor şi ţinând seama de celelalte date ale cauzei şi de numărul infracţiunilor săvârşite, va putea aprecia dacă este cazul sau nu ca la pedeapsa cea mai grea aplicată minorului să fie adăugat un spor, iar când sporul este necesar, va avea grijă ca acesta să nu urce până la maximul său. Minorilor nu le sunt aplicabile sporurile de pedeapsă rezultate din starea de recidivă, deoarece hotărârile de condamnare privitoare la infracţiunile săvârşite în timpul minorităţii nu atrag starea de recidivă. Dacă minorul a săvârşit două fapte şi, prin hotărâri deosebite, a fost condamnat pentru una din aceste fapte la pedeapsa cu închisoarea, iar pentru cealaltă faptă s-a luat faţă de el o măsură educativă, această măsură se va revoca, deoarece nu este compatibil ca minorul să fie supus în acelaşi timp atât la executarea pedepsei închisorii, cât şi la o măsură educativă.

Executarea pedepsei închisorii în cazul minorilor se face separat de condamnaţii majori sau în locuri de deţinere speciale.

3. Suspendarea condiţionată a executării pedepsei.

Art. 110 Cod penal prevede posibilitatea suspendării condiţionate a executării pedepsei, ca mijloc de individualizare a executării pedepsei, aplicabilă minorilor. Termenul de încercare este compus din durata pedepsei închisorii, la care se adaugă un interval de timp de 2 ani, iar dacă minorul este condamnat la pedeapsa amenzii, termenul de încercare este de 1 an. Termenul de încercare se socoteşte de la data când hotărârea prin care s-a pronunţat suspendarea condiţionată a executării pedepsei a rămas definitivă. În acelaşi timp cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, se poate dispune încredinţarea supravegherii minorului unor persoane sau instituţii din cele arătate în art. 103 Cod penal, însă măsura nu poate dura decât până la împlinirea vârstei de 18 ani.

4. Revocarea suspendării condiţionate a executării pedepsei

Revocarea suspendării condiţionate a executării pedepsei are loc în mod facultativ, dacă minorul se sustrage de la îndeplinirea obligaţiilor impuse de către instanţă sau când a săvârşit o nouă infracţiune, din culpă, în cursul termenului de încercare pentru care s-a pronunţat hotărâre definitivă. La calcularea pedepsei se vor aplica dispoziţiile referitoare la concursul de infracţiuni sau la pluralitatea intermediară, deoarece recidiva nu se poate reţine în sarcina inculpaţilor minori. Dacă pedeapsa rezultată în urma contopirii nu depăşeşte 2 ani, instanţa poate dispune suspendarea condiţionată a executării pedepsei, al cărui termen de încercare se va calcula de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunţat suspendarea condiţionată a executării pedepsei.

În perioada termenului de încercare minorul trebuie să se supună unor măsuri de supraveghere şi să îndeplinească unele obligaţii:

- să nu frecventeze anumite locuri stabilite;
- să nu intre în legătură cu anumite persoane;
- să presteze o activitate nerenumerată într-o instituţie de interes public fixată de instanţă, cu o durată între 50-200 de ore, de maxim 3 ore pe zi;
- să se prezinte la date fixate la judecătorul desemnat cu supravegherea lui sau la alte organe stabilite de instanţă (parchet, poliţie);
- să anunţe în prealabil orice schimbare de domiciliu, reşedinţă sau locuinţă şi orice deplasare de depăşeşte 8 zile, precum şi întoarcerea, măsură care operează indiferent dacă minorul ar locui la părinţi sau la altă persoană, sau chiar singur;
- să anunţe şi să justifice schimbarea locului de muncă (doar pentru minorii care lucrează);
- să comunice informaţii de natură a putea fi controlate mijloacele de existenţă, indiferent dacă este întreţinut de părinţi sau are venituri proprii din muncă;
- să desfăşoare o activitate sau să urmeze un curs de învăţământ ori calificare;
- să nu depăşească limita teritorială stabilită decât în condiţiile fixate de lege;
- să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire, în special în scopul dezintoxicării.

Dacă minorul nu a comis din nou a infracţiune în cursul termenului de încercare şi nici nu s-a pronunţat revocarea suspendării, el va fi reabilitat de drept.

5. Executarea pedepsei închisorii la locul de muncă (art. 86 alin 7 - 86 alin 11 cod penal)

Executarea pedepsei închisorii la locul de muncă de către minor poate avea loc numai dacă tânărul este angajat şi are vârsta de 16 ani.

Instanţa va putea dispune acest mijloc de individualizare a executării pedepsei, ţinând seama de:

- gravitatea faptei comise;
- de împrejurările în care a fost comisă fapta;
- de conduita profesională şi generală a făptuitorului şi de posibilităţile sale de reeducare şi dacă consideră că sunt temeiuri suficiente ca scopul să fie atins fără privare de libertate, dacă unitatea în care urmează să-şi desfăşoare activitatea îşi dă acordul şi sunt întrunite următoarele condiţii:
- pedeapsa aplicată de către instanţă este de cel mult 5 ani,
- cel în cauză nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an.

2.6. Pedepse care nu se aplică minorilor

Sunt anumite categorii de pedepse care, potrivit Codului penal, nu se aplică minorilor, indiferent de circumstanţe. Acestea sunt:

- Pedeapsa detenţiunii pe viaţă;
- Pedepsele complementare;
- Incapacităţile sau decăderile prevăzute de legi speciale ca urmare a unei condamnări.

BIBLIOGRAFIE

1. Lidia Barac - Răspunderea şi sancţiunea juridică, Editura Lumina Lex, 1997.

2. Alexandru Boroi - Drept Penal - partea generală, Editura All Beck, 1999

3. Prof. Matei Basarab - Drept penal – partea generală, Vol II, Editura Lumina Lex, 1997.

4. Mircea Sandu Gogea - Minoritatea în dreptul penal român, Editura Servo-Sat, 1998.

5. Ortansa Brezeanu - Minorul şi legea penală, Editura All Beck, 1998.

6. Narcis Giurgiu - Răspunderea şi sancţiunile de drept penal, Editura Neuron Focşani, 1995.

7. Ion Pitulescu - Delicvenţa juvenilă, Editura Ministerul de Interne, 1995

8. Vintilă Dongoroz - Explicaţii teoretice ale Codului Penal Romîn partea generală, vol II, 1970

9. Hanna Malewska, Vincent Peyre, Jean Pierre Bonerandi - Attitudes envers les delits des Jeunes, Editura Vancresson, 1980.

10. Cesare Lombroso - Omul delicvent, Editura Maiastra, 1992.

11. Aron V. Cicourel - The Social Organization of Jouvenille Justice, 1968.

12. Denis Salas La delinquance des mineurs - 1998

13. Codul Penal Român

14. Revista de drept penal anul II, nr. 2, aprilie-iunie - Bucureşti, 1995.

UNELE CONSIDERENTE PRIVIND POLIŢIA ROMÂNĂ

Conferenţiar universitar
Dr. Nicu-Damian Barbu
Academia de Poliţie "A.I.Cuza"

PORUNCILE POLITISTULUI ROMÂN

(potrivit lui dr. Eugen Bianu, director al Politiei de Siguranta, 1938)

1.Aminteste-si zilnic juramântul sfânt depus suveranului si Patriei, carora le datorasti – la nevoie – si sacrificiul suprem;

2.Împuternicirile slujbei nu constituie privilegii, ci îndatoriri grele pe cari sa le îndeplinesti exemplar întotdeauna";

3.Fii atent si corect în exercitiul functiunii; constiincios, demn si drept, fara crutare în lupta cu dusmanii tarii;

4.Fii întelegator a tot ceea ce te înconjoara si ajuta celui avizat la sprijinul tau;

5.Poarta-te atât în serviciu cât si în afara astfel cu altii, cum ai dori tu aceasta de la ei;

6.Fii întotdeauna ascultator fata de superiori si exemplu bun subalternilor si camarad bun;

7.Îngrijeste-ti sanatatea si exteriorul, care-o oglinda sufletului;

8.Adevarul si binele obstesc sa-ti fie calauza si fii optimist fata de multele vicisitudini ale slujbei tale grele;

9.Cultiva-te si desavârseste-ti continuu cunostintele profesionale, pentru a putea fi tot mai folositor serviciului fara glorie, dar plin de abnegatii;

10.Nu marimea gradului îti da importanta ca politist, ci vrednicia ta profesionala, aprecierea careia sa-ti fie singura si marea ta mândrie!

O dată cu înfăptuirea Revoluţiei din Decembrie 1989, printre priorităţile stabilite de noua conducere a statului român s-a înscris aşezarea pe principii noi a activităţii **MINISTERUL INTERNELOR ŞI REFORMEI ADMINISTRATIVE**. În baza cadrului legislativ şi organizatoric nou, **MINISTERUL INTERNELOR ŞI REFORMEI ADMINISTRATIVE**, ca instituţie fundamentală a statului de drept democratic, reprezintă organul central al puterii executive şi are ca atribuţii respectarea ordinii publice, apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor, a avutului public şi privat, prevenirea şi descoperirea infracţiunilor.

Un element important al suveranităţii statului îl constituie forţa poliţienească, reprezentată din punct de vedere al competenţei sale prin organele poliţieneşti. Constrângerea efectuată de către poliţie se bazează pe o putere faptică, irezistibilă, adică superioară din punct de vere al legitimităţii faţă de cele individuale sau organizate contrar normelor în vigoare. Puterea poliţienească – neutră oricăror ingerinţe trebuie să învingă întotdeauna, căci dacă autoritatea este înfrântă, începe anarhia. Constrângerea poliţienească nu urmăreşte neapărat pedepsirea unui anumit fapt ori persoană, ci caută numai să înfrângă voinţa sau voinţele care se opun măsurilor ordonate de autoritatea de stat, asigurând astfel ordinea. Forţa de constrângere a statului este organizată de puterea

legislativă şi se îndeplineşte de puterea executivă.

În mod natural, de la sine, pe parcursul dezvoltării instituţiei poliţieneşti în România, s-au cristalizat relaţii mai mult ori mai puţin acceptate de cei doi parteneri sociali: poliţia, pe de-o parte, şi comunităţile pe care le serveşte, pe de altă parte.

În domeniul dreptului poliţienesc sunt adoptate două legi de o mare importanţă şi însemnătate, respectiv Legea nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române şi Legea 360/2002 privind Statutul Poliţistului.

În aceste legi se arată că: „POLIŢIA ROMÂNĂ face parte din **MINISTERUL INTERNELOR ŞI REFORMEI ADMINISTRATIVE** şi este instituţia specializată a statului care exercită atribuţii privind apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei, a proprietăţii private şi publice, prevenirea şi descoperirea infracţiunilor, respectarea ordinii şi liniştii publice în condiţiile legii. În îndeplinirea misiunilor ce îi revin, Poliţia Română cooperează cu instituţiile statului şi colaborează cu asociaţiile şi organizaţiile neguvernamentale, precum şi cu persoanele fizice şi juridice, în limitele legii.” Concluzionând putem spune că această colaborare a poliţiei cu populaţia se înscrie în strategia generală de prevenire care foloseşte toate iniţiativele şi acţiunile ce pot stopa evoluţia fenomenului infracţional. Prevenirea criminalităţii depinde în mare măsură de această relaţie care se stabileşte între comunitate, pe de o parte, şi poliţie, pe de altă parte.

Poliţia trebuie să fie cea care prin acţiunile sale ferme şi prin consecvenţă, să dea încredere şi siguranţă fiecărui membru al comunităţii. Dacă relaţia aceasta este încordată atunci fenomenul criminalităţii va cunoaşte o curbă ascendentă în planul evoluţiei sale, în timp ce o bună conlucrare, între poliţie şi populaţie, nu va putea avea decât rezultate fructuoase în domeniul prevenirii criminalităţii.

Poliţia Română se organizează corespunzător împărţirii administrativ-teritoriale a ţării. În plan teritorial, unităţile de poliţie cooperează cu prefecţii, autorităţile administraţiei publice locale, autorităţile judecătoreşti, serviciile publice descentralizate ale ministerelor şi ale celorlalte organe centrale, precum şi cu reprezentanţi ai comunităţii, referitor la măsurile întreprinse în îndeplinirea atribuţiilor specifice.

Astăzi, în majoritatea statelor, poliţia este funcţiunea ce aparţine puterii executive, fiind organul menţinerii ordinii şi liniştii publice, ordinii de drept în general şi având, totodată sarcini judiciare importante privind, în mare, constatarea infracţiunilor şi identificarea făptuitorilor în vederea tragerii lor la răspundere. Activitatea **POLIŢIEI ROMÂNE** constituie serviciu public, specializat şi se realizează în interesul persoanei, al comunităţii, precum şi în sprijinul instituţiilor statului, exclusiv pe baza şi în executarea legii.

Instituţia Poliţiei, cu rosturi informativ-coercitive, va exista atîta timp cît va exista societatea şi civilizaţia. Activitatea sa represivă a vizat şi vizează corectarea sau anihilarea comportamentelor deviante, a actelor de dezordine, a tendinţelor de avariţie şi haos social, asigurarea liniştii şi ordinii indispensabile societăţii. Din această cauză, acţiunile ei, în nenumărate rînduri, sunt dezaprobate de marea masă de cetăţeni. Sub acest aspect, poliţia nu este aproape nicăieri iubită, dar în majoritatea statelor este apreciată şi respectată.

Iată ce spunea marele scriitor francez, Honnore de Balzac: *“Poliţia!... Cine sunt cei care o dispreţuiesc? Imbecili ce nu ştiu decît să batjocorească ceea ce înseamnă liniştea lor. Căci, suprimaţi Poliţia şi veţi suprima civilizaţia”*.

Deşi chemată să asigure ,,linistea publică şi cea a particularilor’’, cum se arată într-o ordonanţă din 1669 a regelui Ludovic al XIV-lea al Frantei - ,,Regele Soare’’! -, poliţia

este privită cu o anumită reticenţă, dacă nu chiar cu teamă de o bună parte a populaţiei. Exceptându-i pe infractorii de toate felurile şi de toate „gradele", oamenii de bună credinţă, ei însişi, au o strângere de inimă în contactul cu poliţia: conducători auto, care au încălcat, fără să ştie, o regulă de circulaţie, cetăţeni care nu au mutaţie etc. sau chiar omul cel mai pur percep pe reprezentantul forţei publice ca pe un potenţial adversar. O investigaţie de psihologie socială ar putea reconstitui calea parcursă până la aceste stări de spirit.

Atribuţiile ce-i sunt conferite în prezent subliniază şi individualizează Poliţia ca o importantă instituţie a *statului de drept* care îşi exercită aceste atribuţii nu numai conform legii, ci şi sub veghea acestuia, a statului. În fapt, principala preocupare a unui stat de drept este supravegherea modalităţii şi a scopului utilizării poliţiei, astfel încît această instituţie să servească idealurilor democratice şi să se afle în slujba interesului public.

Începînd cu anul 2002, **ZIUA POLIŢIEI ROMÂNE** se serbează din momentul 1822, an în care, la 25 martie, de Buna Vestire, domnitorul Grigorie Dimitrie Ghica a înmînat Marelui Agă Mihăiţă Filipescu (şeful poliţiei din acele timpuri), drapelul pe care este cusută sigla Steagului Agiei. Alături de siglă se află o ghirlandă din aur în interiorul căreia este prezentată Maica Domnului, înaintea îngerului ce-i aduce vestea cea bună (Buna Vestire). Acest steag a fost PRIMUL DRAPEL AL POLIŢIEI ROMÂNE. Practic, spun istoricii, înmînarea acestui steag al Agiei, în anul 1822, legalizează funcţionarea Instituţiei Poliţiei Române.

Sub acest drapel-simbol, la jumătatea secolului XIX, în Moldova, sub domnia lui Grigore Alexandru Ghica, s-au lărgit atribuţiile poliţiei, acestea fiind cuprinse într-o "Condică Poliţienească", prin care se organiza poliţia urbană şi rurală.

Un semn clar de evoluţie spre modernitate l-a dat aplicarea Regulamentului Organic din 1831, prima lege care prevedea organizarea poliţiei române, înţeleasă ca instituţie specializată. În tîrguri funcţionau comisari, sub controlul direct al ispravnicilor de ţinut (Ex. Neamţ şi Roman - în cazul actualului judeţ Neamţ). Poliţia judeţului era condusă de un *poliţmaistru*. Instrucţiunile, emise în 8 iunie 1835, statorniceau, între îndatoririle poliţiei: *"buna linişte a tîrgului sau oraşului"* şi *"pentru sigurpsirea a oricare primejdii prin oraş (...) dezrădăcinarea răilor tîlhari, spărgători de dughene, jefuitori, pungaşi, gazde de tîlhari şi alţi asemenea, precum şi măsuri de poliţie edilitară, sanitară şi a moravurilor"*.

"Anaforaua" din 31 decembrie 1841 rînduia comisari cu leafă la tîrgurile împărţite în *"patru clasuri"* (categorii n.n.). În *"clasul al II-lea"*, în care se considera necesitatea numirii unui *"comisar cu leafă"*, iar în cel *"de-al IV-lea"* este trecut şi **Tîrgul Pietrei**.

Organizarea deosebită a poliţiei din Moldova a fost însă dată de *"Aşezământul poliţienesc"*, întărit prin Ofise domneşti la 9 iunie 1850. În primul capitol erau stabilite atribuţiile poliţiei, din care menţionăm: *"apărarea chiturilor publice şi private despre orice lovire, siguritatea oraşului despre foc şi alte asemenea primejdii, slobozenia comunicaţiilor, întîia cercetare a delictelor şi crimelor"* etc. *"Atîrnarea"* (subordonarea n.n.) era direct de *"Departamentul Trebilor din Lăuntru"* (M.I.R.A. din zilele noastre n.n.). Articolul 4 al *"Aşezământului poliţienesc"* reglementa împărţirea poliţiei în: *"Înalta poliţie"* (poliţia ocîrmuitoare) şi *"Obişnuita poliţie"* (Agia şi isprăvniciile). Poliţia obişnuită cuprindea, la rîndul ei: *"Poliţia privitoare asupra liniştei şi păzirea bunei rînduieli îndeobşte"* (Ordine publică şi Judiciară), *"Poliţia municipală"* (Poliţie administrativă) şi *"Poliţia judeţeană"*. O măsură deosebită, în planul acesteia, era

"poliţia teatrelor" şi *"poliţia moravurilor"* cu supravegherea *"caselor de joc"* şi a *"caselor de desfrînare"*. *"Poliţia municipală"* veghea la respectarea regulilor edilitare şi de igienă. De asemenea, poliţia avea pe lîngă atribuţii administrative şi unele atribuţii judiciare.

Cea mai importantă lege de organizare şi funcţionare datează de la 25 martie 1908, cînd s-a creat Siguranţa Generală a Statului şi **Inspectoratul General de Poliţie** (care funcţionează şi în prezent) pe lîngă Direcţiunea Poliţiei şi Siguranţei. În baza acestei legi, precum şi pe baza datelor istorice care atestă înmînarea, în anul 1822, a **Steagului Agiei**, de către domnitorul GRIGORE DIMITRIE GHICA, Marelui Agă MIHĂIŢĂ FILIPESCU - drapel care legalizează funcţionarea Instituţiei Poliţiei în România - s-a instituit ca la 25 MARTIE să se aniverseze ZIUA POLIŢIEI ROMÂNE. *În acelaşi timp, ca dată anuală fixă în Calendarul Creştin-Ortodox, 25 martie este ziua de sărbătoare creştinească "Buna Vestire", patron spiritual al Poliţiei Române*.

Agia şi apoi Poliţia, fiecare în timpul său istoric, s-a confruntat aidoma Cetăţii lui Bucur cu samavolniciile otomane, cu ocupaţia rusească, cu cea germană, cu infiltrarea comunistă ori legionară. Toate aceste - şi atâtea alte rele venite chiar din interior, la care s-au alăturat însăşi scăpările organismului profesional - combinate cu ingerinţele factorului politic, au făcut-o să apuce căi ocolite, să se poticnească în procesul ei evolutiv firesc.

Rolul poliţiei în societatea românească este astăzi altul. Poliţia în calitate de organ specializat al puterii publice executive trebuie să asigure liniştea publică, să apere societatea de orice fel de convulsii care pot apărea în viaţa socială, să prevină, descopere şi să neutralizeze acţiunile contrare ordinii sociale şi de drept.

Poliţia ca instituţie de apărare a ordinii în stat are menirea de a fi în slujba poporului şi a legii, fapt ce a făcut ca una din primele măsuri după revoluţie să fie schimbarea denumirii şi depolitizarea acesteia, măsură menită să impulsioneze procesul de integrare a ei în noile structuri democratice ale statului.

Organizarea unui aparat de poliţie de mare eficienţă, bine pregătit şi dotat după ultimele realizări în domeniul luptei împotriva criminalităţii, care trebuie să se afirme ca un veritabil factor de stabilitate şi echilibru, de protecţie socială, un garant al drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, constituie neîndoielnic un imperativ al instaurării statului de drept.

Capacitatea de a folosi forţa publică, constrângerea poliţienească, în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege, reprezintă un atribut fundamental al suveranităţii statale. De aici şi importanţa cu totul aparte a aparatului poliţienesc, oricum s-ar numi el. Este vorba de o relatie de interdependenta: societatea românească în ansamblu, prin vointa politica existenta într-un moment istoric, prin organismele sale fundamentale, creeaza institutiile absolut necesare, iar acestea, la rândul lor, „modelează'' într-un anume fel societatea, cu toate componentele sale. Aşa cum se prezintă ea, societatea românească de azi influentează corpul poliţienesc, iar acesta, la rândul sau, în virtutea atributiilor conferite de lege, are un important rol în apărarea şi, într-un fel, în educarea cetăţenilor. Prin urmare, nu poţi avea o Poliţie abuzivă ori ezitantă, incompetentă, coruptă ori *obedientă factorului politic aflat la putere* şi totodată să afirmi că ea este apropiată cetăţeanului şi, mai mult, să trâmbiţezi că ai stat de drept.

Eliberată de presiuni cu influenţe politice, poliţia se supune numai legii şi adevărului. În definitiv, de statutul poliţistului şi competenţa sa profesională depinde dacă naţiunea va trăi într-un regim de haos şi teroare sau într-un stat de drept, democratic.

Astfel spus, după felul cum este organizată şi funcţionează poliţia, după felul cum este asigurată formarea poliţiştilor, se poate vedea dacă o societate este plină de virtute sau încărcată de vicii, dacă se zbate în mlaştina imoralităţii şi decadenţei, ori în mijlocul ei domneşte moralitatea.

De-a lungul a peste 160 de ani de existenţă, instituţia **MINISTERUL INTERNELOR ŞI REFORMEI ADMINISTRATIVE** a acumulat o experienţă vastă şi a înregistrat mutaţii şi transformări ce au marcat consfinţirea absolutei sale necesităţi de fiinţare în aparatul de stat român.

Socotesc ca o caracteristica esentiala faptul ca Agia, Politia Generala, Politia de Siguranta, Jandarmeria, au reusit – fiecare în perioada sa istorica - să informeze factorii de decizie cu privire la chestiuni fundamentale din societatea românească, şi să reolve problemele cetăţenilor, într-o mare măsură.

Lucrările istorice în domeniu, volumele memorialistice, relatările verbale, miile de dosare din arhive stau mărturie faptului că Poliţia a acoperit informativ în totalitate multiplele sfere ale vieţii sociale, politice, economice din ţara noastră. ***Poliţia a oferit răspunsuri la întrebări din societatea românească, iar factorul politic executiv a avut datele problemei pentru a-şi fundamenta deciziile.***

Balzac spunea, extrem de concis: **"Guvernele sunt trecătoare, societăţile se schimbă, poliţia rămîne."** Istoria ne învaţă că într-un stat de drept, departe de a fi o unealtă în mîinile unui guvern sau al unui regim, Poliţia trebuie să se dovedească a fi o organizaţie flexibilă, capabilă să se adapteze la cerinţele comunităţii, care să acţioneze mai degrabă ca un serviciu public, decît ca o forţă de intimidare.

PROGRAMELE PENTRU CALCULATOR CA OBIECT AL DREPTULUI DE AUTOR

Lect.univ.dr. Giurea Laurenţiu
Academia de Poliţie „Alexandru Ioan Cuza”

Abstract:
This study brings into attention a topic that has long been disputed. Legal protection of software is analysed in all aspects and some proposals in this field are made.

Noţiune

Înainte de încercarea oricăror comentarii pe tema protecţiei juridice a programelor pentru calculator se cer a fi făcute cer a fi făcute câteva precizări terminologice întrucât termenii ce urmează a fi folosiţi nu au fost prea mult uzitaţi în literatura juridică românească. Nici o lucrare de specialitate nu a reuşit să ofere o definiţie a noţiunii de program, definiţie indispensabilă pentru corecta înţelegere şi încadrare juridică a produselor informatice.

Dicţionarul explicativ al limbii române înţelege prin *program* “un ansamblu de instrucţiuni codate, folosite de calculator pentru realizarea unei probleme. (fr. programme)” iar prin *softwar*e “un sistem de programe pentru computere şi procedurile de aplicare a lor furnizate odată cu calculatorul sau alcătuite de utilizator”.

Nu ni se pare prea potrivită sintagma “alcătuite de utilizator” întrucât în zilele noastre cea mai mare parte a programelor sunt alcătuite de societăţi de profil sau de către persoane care au statutul de programatori, pe când utilizatorii nu sunt decât beneficiarii aplicaţiilor, aceştia neavând decât cunoştinţe generale cu privire la modul de utilizare al produsului şi nici aceea de “sistem de programe” întrucât prin software putem înţelege foarte bine şi un program de sine stătător. (ex: Adobe Photoshop, Corel Draw, etc.)

Se cuvine să explicităm mai bine cele două noţiuni – program şi software, iar pentru aceasta cel mai potrivit ar fi să recurgem la dispoziţiile Organizaţiei Mondiale pentru Proprietate Intelectuală (OMPI), care în 1978 la cerea Secretariatului General al ONU a elaborat o lege tip privitoare la protecţia juridică a programelor pentru calculator în care se precizează că prin program de calculator se înţelege “un ansamblu de instrucţiuni care transpuse pe un suport descifrabil de maşină permit să se obţină anumite rezultate de la o maşină capabilă să trateze informaţii” iar prin software “atât un program care permite executarea unei operaţii cât şi documentaţia conexă.” Programul este, prin urmare, un element al software-lui, prin *documentaţie conexă* înţelegând *descrierea programului* (prezentarea completă a operaţiilor sub formă verbală, schematică sau de alt fel, suficient de amănunţită pentru a determina un ansamblu de instrucţiuni constituind un program de calculator corespunzător) şi *documentaţia auxiliară* (orice documentaţie în afară de program şi descrierea acestuia, creată pentru a facilita înţelegerea sau aplicarea sa; ex: manualele) În literatură (Iolanda Eminescu) s-a arătat că documentaţia conexă este “un accesoriu al programului” iar distincţia între program şi software (care îl include) nu prezintă relevanţă pentru protecţia juridică.

Precizările sunt importante întrucât legea română a drepturilor de autor (Legea nr.8/1996), deşi consacră un capitol întreg protecţiei juridice a programelor pentru calculator (capitolul IX, Titlul I) evită să formuleze o definiţie lăsând acest lucru în seama jurisprudenţei, mulţumindu-se să precizeze doar că "protecţia programelor include orice expresie a unui program, programele de aplicaţie şi sistemele de operare…". Jurisprudenţa română este însă săracă în această materie aşa că cel mai indicat este să procedăm la un examen al legislaţiilor altor state sau al dispoziţiilor comunitare.

Directiva nr.91/250 a Comunităţilor Economice Europene din 14 mai 1991 care a constituit reper pentru statele europene de asemenea evită o definiţie probabil pentru a nu cădea în desuetudine datorită multiplelor schimbări la care ar fi supusă datorită progresului tehnologic foarte rapid. Singurele menţiuni precizează că prin program de calculator se înţelege "orice tip de program inclusiv cele existente în componentele calculatorului". O discuţie mai amănunţită cu privire la categoriile de programe va fi făcută într-un capitol separat al lucrării.

Merită să facem referire aici şi la legea de autor din Statele Unite ale Americii unde problema protecţiei programelor s-a ridicat încă de prin anii '80 când a fost modificată şi s-a introdus un articol (101) în care se menţionează că prin program se înţelege " o suită de instrucţiuni sau comenzi care vor fi folosite direct sau indirect într-un calculator în vederea producerii unui anumit rezultat"

Din cele expuse mai sus putem trage concluzia că noţiunea de program poate fi înţeleasă în sens dublu: stricto-sensu expresia comenzilor (instrucţiunilor) transpuse pe un suport magnetic şi *lato sensu* – expresia acestuia şi documentaţia conexă.

Natura juridică

Pentru a clarifica natura juridică a software-ului, trebuie să răspundem la următoarele întrebări: este acesta un bun corporal sau unul incorporal, o operă intelectuală programele pentru calculator reprezintă opere sau invenţii şi, în fine, dacă reprezintă opere literare sau opere ştiinţifice?

Privitor la întâia întrebare, bunul corporal este acela bun care are o existenţă materială, fiind uşor perceptibil simţurilor omului. Se poate argumenta că, din moment ce programul se află pe suporţi corporali - dischete, semiconductori - acesta are o existenţă materială şi poate fi uşor perceput de simţurile umane.

Afirmaţia este total eronată deoarece, programul nu reprezintă vreo dischetă sau alt suport corporal, el este expresia unor instrucţiuni cu scop şi funcţiune proprie. La fel cum opera de artă plastică se află încorporată pe un suport, tot aşa programul pentru calculator se află înregistrat pe un compact disc. Aşadar nu se confundă opera cu suportul.

Referitor la a doua întrebare, fără a intra în miezul dezbaterii vom arătă că, unii autori consideră programele pentru calculator drept invenţii în sensul legii brevetelor, în sprijinul acestei afirmaţii se aduc argumente precum acela că, programele au obiect un procedeu sau o metodă de rezolvare a unei probleme, de presupun un rezultat şi o aplicabilitate industrială, se diferenţiază unele de altele prin elementul de noutate şi au un caracter tehnic, industrial.

Fără a nega în totalitate argumentele de mai sus, suntem de părere că, programele pentru calculator nu reprezintă invenţii ci opere în sensul legii privind drepturile de autor. Nu orice program este destinat aplicabilităţii industriale, unele fiind special concepute

pentru uzul privat, precum jocurile video. Condiţia, în funcţie de care se apreciază aplicabilitatea normelor legale protecţioniste, este originalitatea, nu noutatea. în schimb originalitatea cu unele nuanţări poate cuprinde şi elemente referitoare la noutate, dar în nici un caz nu se confunda cu aceasta.

În fine, faptul că, marea majoritate a legislaţiilor naţionale, enumeră programele pentru calculator, printre operele protejate prin normele dreptului de autor este o garanţie în plus a caracterului de operă intelectuală.

După ce am văzut că programele pentru calculator reprezintă bunuri incorporale, opere de creaţie intelectuală, urmează să clarificăm întrebarea dacă reprezintă opere literare sau ştiinţifice.

Având în vedere pe de o parte, caracterul tehnic al acestor creaţii iar pe de altă parte, caracterul ştiinţific al rezultatelor unora dintre de - sistemele expert spre exemplu -, se poate trage concluzia că software-ul reprezintă opera ştiinţifică. Situaţia nefiind aceasta, legea şi doctrina s-au pronunţat în sens invers.

Astfel, Directiva C.E.E. din 14 mai 1991 cere statelor membre în art. 1 pct. 1, să protejeze programele pentru calculator în cadrul sistemului naţional, ca opere literare.

Legea română a drepturilor de autor clasifică programele pentru calculator în categoria scrierilor literare şi publicistice, nu în categoria operelor ştiinţifice.

Aceste prevederi au menirea de a asigura o uniformitate a legislaţiilor naţionale, prin aplicarea regimului Convenţiei de la Berna, regim ce trebuie adaptat particularităţilor fiecărei legislaţii în parte.

În fine, la nivel doctrinar s-a opinat că programele pentru calculator reprezintă opere scrise sau opere de limbaj, deoarece crearea acestora presupune scrierea pe un suport material, iar utilizarea lor presupune ,,lecturarea" instrucţiunilor într-un limbaj codat.

Domeniul de aplicare a normelor legale de protecţie

Activitatea creatoare investită într-un program pentru calculator, se regăseşte în esenţă sub două planuri: unul este conceperea procesului, reprezentând ideile la care răspunde programul iar celalalt este concretizarea acestor idei în formă de programe, de descrieri alt programelor şi în alte elemente de documentaţie auxiliară. Prima etapa presupune studiul şi analiza atentă a problemei, apoi elaborarea unei proceduri ce permite obţinerea unui rezultat. A doua etapă este de natură preponderent descriptiva, şi constă în explicarea sau expunerea soluţiei de rezolvare, cu toată claritatea şi precizia pentru ca ordinatorul să o poată înţelege.

Fiecare dintre aceste etape face apel la aptitudini creatoare diferite, ele având regimuri juridice deosebite.

Legea privind drepturile de autor nu protejează ideile ci numai forma de exprimare a acestora. În materia programelor pentru calculator, art. 72 din Legea 8/96 preia principiul general consacrat de articolul 7 din aceiaşi lege.

Legislaţiile, jurisprudenţa şi doctrinele continentale privind dreptul de autor consacră în mod tradiţional acest principiu. Se spune că forma de exprimare este vehiculul" cu ajutorul căruia, artistul, scriitorul sau informaticianul şi-a exprimat

gândurile[1].

Într-o hotărâre judecătorească franceză din 1928 se ilustrează situaţia ideii în drept prin aceea că ,,în domeniul gândirii, aceasta (ideea s.n.) este etern liberă, şi nu poate niciodată să devină obiect al proprietăţii private".

Prin urmare, legea nu protejează fondul, ci forma. Aplicând acest raţionament programelor pentru calculator, reiese că, dacă manualul de utilizare a unui program este protejat, protecţia ce rezultă din lege, nu se întinde şi asupra conţinutului tehnic al acestuia.

Aplicarea principiului protecţiei formei de exprimare a software-ului are considerente de ordin practic. În acest mod, un producător de soft se poate asigura că produsele sale sunt compatibile cu ale altora, fără să rişte încălcarea drepturilor de autor. Principiul ţinteşte spre a face posibilă crearea de sisteme interoperabile şi menţinerea unei conexiuni deschise între diferite produse ale companiilor producătoare.

Din analiza dispoziţiilor legale, reiese că legiuitorul a avut în vedere pentru a exclude de a protecţie, nu doar ideile în general ci şi procedeele, metodele de funcţionale, conceptele matematice şi principiile care stau la baza oricărui element dintr-un program, inclusiv acelea care stau la baza interfeţelor sale. Prin aceasta se înţelege că nu se proiectează nici ideile şi principiile care stau la baza logicii algoritmilor şi limbajelor

Forma de exprimare a programelor pentru calculator necesită unele precizări suplimentare mai ales pentru faptul că există divergenţe de opinie datorate naturii deosebite a software-ului.

Unii autori au arătat că software-ul exprimă gândirea creatorului său, iar expresia lui nu poate fi percepută de către un terţ. Informaticianul ce concepe programe, nu se adresează simţurilor umane, singurul lui scop fiind acela de a dirija munca unei maşini. Programul poate fi perceput ca o expresie a ideilor conţinute doar de către cel care l-a creat, nu şi de către alte persoane, chiar utilizatori fiind.

Opinia majoritară la care achiesăm este de părere că indiferent de limbajul folosit, programul va răspunde exigenţelor legalele deoarece în spatele său se află o fiinţă umană care îl concepe şi îl înţelege deci, îl percepe. La fel ca şi scrierea în braille sau stenograf a tot aşa, limbajul informatic este perceptibil de către simţurile umane. Muzica este codată şi ea pe portativ şi nu se pune problema percetibilităţii.

Pentru a ilustra mai bine acest punct de vedere, vom cita hotărârea tribunalului de Mare Instanţă, Paris, 21 septembrie 1983: ,,cu toate că programele pentru calculator nu sunt în mod imediat perceptibile simţurilor umane, precum operele literare sau plastice, dar sunt cu siguranţă accesibile şi inteligibile, graţie transpunerii pe diverse suporturi materiale, cu toate că lecturarea lor nu este la îndemâna oricui, solicitând o anume tehnicitate, această particularitate izolată nu este de natură să le excludă din categoria operelor intelectuale, mai mult că nu sunt excluse, spre exemplu compoziţiile literare care, şi ele sunt exprimate într-un limbaj codat şi complex, a cărui înţelegere presupune o anume specializare;... programele pentru calculator devin inteligibile prin intermediul unui instrument, calculator, care relevă celor neiniţiaţi posibilităţile (programului, sn.), la

[1] Vezi Paul Glimeur , Droit et ethique de l'informatique, Ed. Story Scientia, Bruxelles, 1991, pag. 130.

fel cum vocea sau orice instrument mecanic muzical, relevă conţinutul partiturilor muzicale".

Odată ce am clarificat problema expresiei programelor pcntru calculator, rămâne să vedem care sunt consecinţe juridice ce decurg din faptul protecţiei formei şi nu fondului.

Vom vedea în continuare că, eficacitatea protecţiei formei poate fi pusă sub semnul întrebării. Sub acest aspect nu există nici a problemă în ceea ce priveşte protecţia operelor literare deoarece în cazul lor dreptul de autor apără şi compoziţia, adică dezvoltarea temei.

În cazul operelor cu pronunţat caracter tehnic, aranjamentul ideilor este legat de fond. Aplicând această formulă programelor pentru calculator, rezultă că în practică autorul se poate apăra rar împotriva reproducerilor servile. Terţul nu trebuie decât să opereze câteva modificări pentru ca activitatea să iasă de sub incidenţa normelor protecţioniste.

Acest raţionament este în măsură să răstoarne întreaga protecţie conferită de normele dreptului de autor şi pentru considerentele ce urmează, el nu trebuie să fie acceptat. Pentru a răsturna formula expusă mai sus, nu trebuie decât să facem apel la noţiunea de „arhitectură globală" a programului original. La fel ca opera literară - în cazul căreia se protejează organizarea generală, aranjamentul temei, planul şi înlănţuirea episoadelor -, şi programul pentru calculator - opera de limbaj - are o structură, o logică proprie, într-un cuvânt o arhitectură proprie, care îl individualizează. Dacă acesta din urmă este plagiat, atunci arhitectura programului original se regăseşte în cel copiat. Aşadar, chiar dacă se operează unele modificări, plagiatul va fi uşor recunoscut şi sancţionat.

Soluţia de mai sus este în consens cu practica nord americană.

O hotărâre a Curţii de Apel federale data în afacerea „Whelam Associates Inc. vs Jaslow Dental Laboratory Inc."[1] apreciază că protecţia legală se întinde asupra structurii secvenţiale şi organizării programului - S.SO. - pe motiv că programul copiat prezintă similitudini substanţiale cu originalul[2].

În ceea ce priveşte modificarea limbajului de programare, această operaţiune urmează să fie autorizată de autor ca titular al dreptului patrimonial exclusiv de a autoriza orice traducere sau transformare a ideii sale.

A doua consecinţă a faptului protecţiei formei de exprimare constă în aceea că legea protejează şi se aplică creaţiei intelectuale şi nu suportului. De aici rezultă că suportul şi opera au regimuri juridice diferite. Astfel, vânzarea unei dischete nu are nici o legătură cu cesionarea software-ului, operă intelectuală.

---

[1] Vezi Jules Marc Boudel op. cit. pag. 53.

[2] În fapt un laborator dentar - Jaslow — dornic să-şi informatizeze gestiunea, a făcut apel la o socieiate specializată în concepere de soft – Whelam. Programul astfel realizat a primit numele „Dentalab". S-a convenit ca acest program să poată fi comercializat şi în alte laboratoare dentare sub rezerva vărsării unei reverenţe de 10% către laboratoarele Jaslow. Programul a fost conceput în vederea folosirii lui decât pe anumite tipuri de calculatoare; societatea Jaslow, a modificat şi comercializat prin intermediul unei filiale - Dencom - o versiune pe numele „Dentcom" care putea funcţiona şi pe alte calculatoare. Versiunea „Dentcom" cu toate că a fost scris într-un limbaj diferit faţă de cel original, prezenta similitudini substanţiale atât în ceea ce priveşte structura programului cât şi rezultatele acestuia.

Codul sursă şi codul obiect

Potrivit art 72 din Legea 8/96, programele pentru calculator originale sunt protejate indiferent de limbajul în care acestea sunt scrise, fie că este vorba de un cod sursă sau un cod obiect. Intenţia legiuitorului este de a înlătura orice controversă legată de protecţia codului obiect pe motiv că acesta este constituit din cifre, şi deci neperceptibil simţurilor umane.

Deoarece codul obiect nu reprezintă altceva decât traducerea în vederea folosirii de către maşină a codului sursă, legea se aplică deopotrivă şi codului obiect.[1]

Programele de aplicaţie[2] şi sistemele de operare[3].

Programele de aplicaţie şi sistemele de operare sunt doar două varietăţi de soft vizate de lege. Enumerarea din art. 72 al Legii 8/96 este exemplificativă deoarece, pe de o parte textul precizează că legea are în vedere , orice expresie a unui program" iar pe de altă parte ar fi practic imposibil să se enumere întreaga tipologie[4] existentă şi viitoare a programelor pentru calculator.

Menţionarea în text a sistemelor de operare nu este întâmplătoare, ea având rolul de a înlătura contradicţiile în legătură cu protejarea acestora. Într-adevăr problema sistemelor de operare a fost adusă pentru prima oară în faţa instanţelor, în Franţa la 1 septembrie 1983 când Tribunalul de Mare Instanţă Paris s-a pronunţat în afacerea ,,Apple c. Segimex".

Societatea Segimex s-a apărat invocând teoria potrivit căreia programele de exploatare fac parte din materialul informatic şi de aceea poate fi brevetat cu acest titlu, fiind astfel exclus de Ia beneficiul legii privind proprietatea literară şi artistică. Această poziţie reprezintă ecoul ideii doctrinare potrivit căreia, în cazul programelor de exploatare este greu de făcut diferenţa dintre idee şi materie , acest gen de soft manifestând un fel de "materialitate prin accesiune". Hotărârea instanţei mai sus citate precum şi majoritatea

[1] În acelaşi sens s-a pronunţat şi Curtea de Apel federală S.U.A. în cunoscuta afacere ,,Apple vs. Franklin".

[2] Programele de aplicaţie transformă calculatorul într-un instrument pentru efectuarea unui anumit tip de lucrări precum prelucrarea textelor, analiza financiară sau tehnică, etc.; vezi Bryan Pffatfenberger, Dicţionar explicativ de calculatoare, Ed. Teora Bucureşti 1996 pag. 411.

[3] Sistemul de operare reprezintă un ansamblu de programe ce realizează gestiunea resurselor unui sistem de calcul, care asigură exploatarea efcientă a acestor resursc şi rezolvă conflictele ce apar între diferiţi utilizatori, la cereri simultane ale aceloraşi resurse iar pe de altă parte o colecţie organizată de programe, specifice tipurilor de echipamente din componenţa unui sistem de calcul, care asigură creşterea eficienţei utilizării resurselor, asistarea utilizatorilor, asistarea operatorilor... vezi D.I. op. cit. pag. 322-323.

[4] În momentul de faţă specialiştii în domeniul informaticii clasifică programele în trei mari grupe: programele de sistem care sunt toate programelc de care are nevoie calculatorul pentru a funcţiona eficient inclusiv sistemele do operare, programele de gestiune a rnemoriei şi interpretoarele de linii de comandă; programele utilitare care sunt toate programele utilizate la întreţinerea calculatorului; şi programele de aplicaţie vezi Bryan Pffaffenberger op. cit. pag. 122,282,411.

doctrinei confirmată de lege nu şi-au însuşit acest punct de vedere.

Este adevărat că obiectul de o tehnicitate accentuată al sistemelor de operare conduce la integrarea acestora în memoria calculatorului[1], dar acest fapt nu schimbă natura programului. La prima vedere maniera în care sunt fabricate circuitele integrate şi componentele lor materiale le aproprie de produsele industriale. Totuşi conţinutul lor nu reprezintă decât creaţia originală a autorului. Aşadar nu trebuie să se confunde conţinutul cu suportul autorului.

În acelaşi sens s-a pronunţat şi Curtea de Apel federală din S.U.A. în afacerea Apple vs. Franklin"', judecând ca programele de bază au aceiaşi logică şi structură ca şi programele de aplicaţie.

Prin urmare programele de exploatare ca şi cele de aplicaţie participă având la bază aceiaşi logică, la dirijarea calculatorului pentru ca acesta să ajungă la un rezultat.

Programele pentru calculator neterminate

În cele ce urmează se ridică problema cunoaşterii momentului din care un program pentru calculator este protejat de lege.

În această privinţă al.2 at art.l din Legea 8/96 dispune că opera de creaţie intelectuală este recunoscută şi protejată independent de aducerea la cunoştinţă publică, prin simplul fapt al realizării ei, chiar neterminată.

Există două soluţii la această problemă una fiind restrictivă iar cealaltă extensivă. Potrivit primei soluţii se poate considera că programul este protejat din momentul în care acesta devine operaţional, deci momentul este foarte aproape de cel al terminării efective a lucrării. Această interpretare are în vedere natura funcţională a software-ului, însă riscă să lipsească autorul de unele avantaje. În măsura în care el nu păstrează cu strictеţe secretul muncii sale, unii terţi pot copia ceea ce a realizat, putând merge până acolo încât să lanseze programul finit înaintea autorului.

De aceea trebuie avută în vedere a doua interpretare, extensivă, interpretare ce ţine seama de scopul general al legii privind dreptul de autor - protejarea drepturilor autorilor. Astfel, pot fi recunoscute drepturi în persoana autorului pe măsura scrierii şi conceperii programului, cu respectarea originalităţii. Autorul este protejat încă dintr-o fază incipientă, drepturile sale rezumându-se la ce a creat, urmând ca poziţia să se consolideze pe măsură ce adaugă mai elemente la program. Spunem deci, că drepturile de autor se recunosc pe măsura creării programului pentru calculator

Soluţia de faţă este în spiritul legii române, deoarece aceasta înţelege să protejeze chiar şi materialul de concepţie pregătitor. Aşadar, programele pentru calculator sunt apărate încă din faza incipientă a conceperii lor.

[1] Memoria internă a unui calculator reprezintă a zonă de stocare din acesta în care sunt păstrate programe şi date pentru a prelucrate de unitatea centrală. Memoria intcrnă este de două tipuriŞ RAM şi ROM. Primul reprezintă un depozit temporar şi volatil - Random Acces Memory - Memoria ROM - Read Only Memory fiind permanentă este cea care stochează soflware-ul de bază.

Materialul de concepţie pregătitor şi manualele

Opţiunea legii române este salutară. Prin apărarea materialului de concepţie pregătitor şi a manualelor se asigură în mod eficient drepturile autorului.

În lumina Directivei C.E.E. din 14 mai 1991 materialul de concepţie pregătitor trebuie, pe lângă condiţia originalităţii să permită realizarea unui software într-un stadiu ulterior.

Imaginile ecran

Dificultatea juridică ivită în ultimii am o reprezintă recunoaşterea posibilităţii de a ajunge la acelaşi rezultat dar trecând prin programări diferite. În caz afirmativ trebuie limitată protecţia doar la expresia programului sau trebuie extinsă şi asupra rezultatelor acestuia, adică asupra ‚design-ului" -grafică şi texte ce apar pe ecran.

Practica judecătorească nord americană estimează că, dacă rezultatele a două programe diferite sunt identice, se prezumă că există unele similitudini între acestea din urmă. Se adaugă că faptul că prezumţia de mai sus este în măsură să dovedească plagiatul.

Problema protecţiei imaginilor ecran se divide după cum acestea sunt grafice sau textuale. În privinţa graficelor, acestea se aproprie prin complexitatea lor de programe, ale căror rezultate sunt folosite în opere audiovizuale, făcând parte integrantă din acestea. De aceea nu trebuie să existe nici un dubiu în legătură cu protecţia rezultatelor grafice ca opere audiovizuale, fie că sunt, sau nu folosite în filme.

În privinţa apărării imaginilor ecran textuale, încă nu s-a decis în vreun fel sau altul. Potrivit unei opinii, acestea nu fac decât să reproducă text, şi deci nu sunt susceptibile de a îndeplini condiţia originalităţii. Unele societăţi producătoare de soft au recurs la un artificiu ce constă în prezentarea imaginilor textuale drept compilaţii de termeni de programare originală.

Trebuie admis totuşi că în anumite cazuri există imagini ecran textuale expresii originale ale autorilor şi deci se poate aplica legea dreptului de autor şi acestora.

BIBLIOGRAFIE:

- Iolanda Eminescu, Dreptul de autor, Editura Lumina Lex, 1997
- Stanciu Cărpenaru, Drept civil. Drepturile de creaţie intelectuală. Succesiunile, Editura Didactică şi pedagogică, Bucureşti, 1971
- Francisk Deak, Tratat de drept civil, Contracte speciale, editura Actami, Bucureşti 1996
- Mircea Mihail. "Elemente noi în reglementarea proprietăţii intelectuale, cu privire specială la subiectul, obiectul, durata şi transmiterea succesorală a dreptului de autor" în Dreptul nr. 7/1997
- Sanda Chimpu, Alexandru Ţiclea, Dreptul muncii, Casa de editură şi presă „Şansa" Bucureşti 1995
- Michel Vivant, Lamy Le droit de l'informatique, Ed. Lamy, Paris
- Michel Vivant. Code de la propriete intellectuelle, Paris 1996
- Roland Dumas, La proprieté littéraire et artistique, Ed. Presses Universitaires de

France, Paris 1987, pag. 59 şi Claude Colombet Proprieté littéraire et artistique, Ed. Dalloz 1997

- Paul Glimeur , Droit et ethique de l'informatique, Ed. Story Scientia, Bruxelles
- Michel Vivant. Code de la propriete intellectuelle, Paris 1996

SPĂLAREA BANILOR – COMPONENTĂ DE BAZĂ A MANIFESTĂRILOR DE CRIMĂ ORGANIZATĂ

Lector Univ. Dr. Nicolae Ghinea
Academia de Poliţie „A.I.Cuza”

Noul mileniu este caracterizat de o accentuată globalizare a pieţelor lumii dar şi o amplificare fără precedent a interdependenţelor existente între economiile naţionale. Evident, aceste procese au favorizat dezvoltarea economiei mondiale dar şi a crimei organizate transnaţionale şi a fenomenului spălării banilor. Creşterea neîncetata a volumului capitalurilor obţinute în urma activităţilor specifice crimei organizate a impus reciclarea acestor fonduri astfel încât s-a ajuns la situaţia îngrijorătoare că liderii lumii interlope şi operatorii implicaţi în spălare de bani să poată controla şi influenţa în unele ţări ale lumii, sectoare importante din economie, finanţe, politică şi administraţie. Spălarea banilor afectează în mod direct liberul acces la investiţii, afectează piaţa muncii legale, desfacerea, consumul, producţia propriu-zisă, generând un climat concurenţial neloial.

Astfel, dacă în anul 1996, sumele de bani spălate la nivel internaţional reprezentau circa 2% din PIB-ul existent la nivel mondial, potrivit unui studiu efectuat de către Fondul Monetar Internaţional, în anul 2006, fondurile supuse reciclării se situau la sume cuprinse între 1000 miliarde şi 1500 miliarde de dolari americani.

De-a lungul timpului s-a constatat că există o legătură foarte strânsă între schimbarea socială şi criminalitate.

Şi la nivelul societăţii româneşti prăbuşirea sistemului politic, dezintegrarea structurilor economice şi o adevărată criză morală constatată, au avut ca efect unul dintre cele mai grave fenomene – explozia criminalităţii.

Tranziţia de la economia centralizată la economia de piaţă a favorizat crearea unor condiţii prielnice pentru noi tipuri de infracţionalitate, aşa cum este şi spălarea banilor.[1]

Mai mult decât atât, s-a constatat şi o „modernizare sistemică a criminalităţii” ca urmare a adaptării acesteia la noile condiţii sociale. Astfel, infracţiunile patrimoniale clasice sau modalităţile de operare, ca exemplu: jefuirea unei bănci, escrocheriile tradiţionale nu mai prezintă interes pentru noua generaţie de infractori cu „ gulere albe”. Aceştia au constatat că pot câştiga sume de bani mult mai mari cu riscuri mult mai mici prin utilizarea unor procedee mai sofisticate, ca de exemplu: obţinerea frauduloasă a unor subvenţii sau facilităţi, deturnarea de fonduri, fraude fiscale sau fraude privind tranzacţiile comerciale prin intermediul Internetului, rambursări ilegale de TVA, contrabandă, spălarea banilor.

Sfârşitul mileniului trecut a fost marcat la nivel mondial de importante transformări geopolitice care au accelerat fenomenul globalizării economice favorizat în egală măsură şi de fuziunea pieţelor financiare naţionale.

[1] Erik Harremoes, *Concluzii formulate la Conferinţa Consiliului Europei cu privire la spălarea de capitaluri*, Strasbourg, 28-30 septembrie 1992, în *Revue internationale de criminologie et de police tehnique*, nr. 3/ 1993.

De asemenea, trecerea la societatea informatizată printr-o expansiune fără precedent a sistemelor informatice, a constituit o altă premisă care a favorizat circulaţia capitalurilor, astfel că orice operator poate obţine informaţii referitoare la cotaţiile valutare sau fluctuaţiile preţurilor pe marile pieţe de capital, putând comanda prin intermediul reţelelor informatice orice operaţiuni şi tranzacţii din diverse zone ale lumii.

Principalul efect al globalizării economice este acela al circulaţiei extrem de rapide a capitalurilor pe întreg mapamondul, producând o adevărată dematerializare a banilor,[1] cu toate că banii cash încă mai circulă, cele mai multe tranzacţii monetare implică transferurile electronice. Reţeaua informatică mondială putând fi folosită atât pentru efectuarea unor tranzacţii financiare tradiţionale, ultrarapide şi extrem de greu de urmărit. Pe calea unui protocol complex implementat în reţeaua de calculatoare, banii obişnuiţi sunt transformaţi în monedă virtuală, tranzacţiile încheiate ulterior fiind imposibil de urmărit, asigurându-se un caracter anonim absolut.[2]

Pe de altă parte, trebuie să ţinem seama că odată cu fenomenul de globalizare, cu amplificarea gradului de internaţionalizare a pieţelor economice şi dezvoltarea societăţilor comerciale transnaţionale cresc şansele ca aceste structuri să fie utilizate în scopul unor activităţi infracţionale. Centrele off-shore şi statele virtuale, caracterizate ca zone cu *under-regulated and non-cooperative jurisdictions* [3] sunt utilizate intens de către societăţi care desfăşoară activităţi infracţionale în scopul spălării banilor.[4]

În aceste condiţii se poate concluziona că circulă imense sume de bani, inclusiv banii murdari rezultaţi din traficul de droguri şi armament, contrabandă, deturnări de fonduri, la care se adaugă sumele obţinute ca urmare a marilor acte de corupţie, evaziune fiscală, trafic de fiinţe umane, înşelăciune în domeniul financiar-bancar sau prin intermediul calculatorului, care sunt integraţi în circuite financiare sofisticate pentru a li se disimula provenienţa ilicită şi a fi plasaţi în afaceri legale. Această afirmaţie este susţinută, de altfel, de constatarea că spălarea banilor a devenit a treia afacere ca valoare la nivel mondial.[5]

Sofisticatul mecanism de spălat bani funcţionează, în cele mai multe cazuri, cu sprijinul, consultanţa şi expertiza specialiştilor din domeniul financiar-bancar, al investiţiilor şi al pieţei de capital.

Spălarea banilor se desfăşoară la linia de demarcaţie dintre activităţile ilicite şi cele licite.[6]

---

[1] Costică Voicu, *Spălarea banilor murdari*, Editura Sylvi, Bucureşti, 1999.

[2] Nicolae Ghinea, Constantin Bolboşanu, Dan Călinoiu, *Spălarea banilor şi finanţarea terorismului*, Ed.Phobos, Bucureşti, 2008

[3] „Under-regulated juridictions" – se referă la sistemele juridice în care reglementarea normativă în una sau mai multe din următoarele domenii - drept financiar, fiscal, dreptul societăţilor comerciale, drept valutar, penal, administrativ – nu atinge standardele prevăzute de instrumentele juridice internaţionale în vederea protejării integrităţii sistemelor financiare. „Non-co-operative jurisdictions" – are în vedere sistemele care nu răspund cerinţelor de cooperare juridică internaţională, nesemnând sau neratificând instrumentele de cooperare internaţională elaborate de ONU, Consiliul Europei, OECD, s.a.

[4] Nicolae Ghinea, Mihail Marcoci, Bogdan Despescu, *Societăţile comerciale şi criminalitatea economico-financiară,* Ed.Luxlibris, 2007, Braşov.

[5] Nicolae Ghinea, Constantin Bolboşanu, Dan Călinoiu, op.cit.

[6] Costică Voicu, op. cit.

Mai mult de atât, spălarea banilor a devenit un fenomen internaţional, necesitând o abordare serioasă atât la acest nivel, dar şi la cel naţional.[1]

Criminalitatea afacerilor transformă şi afectează toate valorile care reprezintă substanţa moralei publice indispensabilă oricărei societăţi, încrederea oamenilor în valorile autentice este zdruncinată de dimensiunea profiturilor ilicite şi de nepedepsirea celor care au acumulat averi din activităţi criminale.

Considerăm că sunt convingătoare cuvintele rostite de profesorul P. Trude – Chestenet, de la Universitatea Poitiers, la încheierea unui seminar pe tema criminalităţii financiare: „Se poate vorbi de criminalitate financiară într-o societate în care cultul banilor a devenit o virtute cardinală? Cum se poate vorbi de criminalitate financiară într-o societate în care, în realitate, este considerat criminal cel care rămâne sărac? Cu cât justiţia se apropie mai mult de Puterea Politică, cu atât se îndepărtează de libertate şi, fără îndoială, şi de adevăr"[2]

Organizaţiile criminale evoluează de cele mai multe ori în relaţie directă cu economia. Principala forţă a organizaţiilor criminale, astăzi din ce în ce mai flexibile, reactive şi capabile să se integreze într-o economie globalizată, nu constă în creativitatea lor în sensul propriu al cuvântului, ci în capacitatea pe care o au de a se adapta şi integra în economia legală.

Acestea urmează o evoluţie destul de asemănătoare cu cea a întreprinderilor legale. Maximizarea profitului reprezentând principalul lor obiectiv, ca şi pentru firmele din universul economic clasic, situţie ce ne determină să afirmăm că sunt nişte întreprinderi ca toate celelalte.

Dacă ne referim la definiţia dată de F.B.I*., „crima organizată este o întreprindere criminală permanentă care dispune de o structură bine organizată, care se bazează pe teamă şi corupţie şi a cărei motivaţie este obţinerea unui profit"*.

Organizaţia Internaţională de Poliţie Criminală- Interpol, defineşte crima organizată ca fiind *„orice întreprindere sau grup de persoane, angajate într-o activitate ilegală permanentă, care nu ţin seama de frontierele naţionale şi al căror obiectiv principal este profitul"*.

Organizaţiile criminale se comportă, într-adevăr, ca nişte veritabile conglomerate internaţionale. Este din ce în ce mai greu să se stabilească originea reală a veniturilor, atâta timp cât ele îşi investesc beneficiile obţinute din activităţi ilicite în economia legală, după ce acestea au fost spălate. Autorităţile italiene consideră, de exemplu, că jumătate din veniturile mafiei siciliene provine din activităţi care au o aparenţă legală.

Organizaţiile criminale prezintă, aşadar, unele similitudini aparente cu întreprinderile legale, dar comparaţia nu mai este valabilă dacă ne referim la logica economică, la strategie, la inovaţie şi respectare legalităţii.

Crima organizată exploatează vulnerabilităţile din sectoarele în care se poate pătrunde cu uşurinţă, ca urmare a imperfecţiunilor sistemului legal. Ea sesizează toate oportunităţile pentru a intra în centrele de decizie ale lumii economice, sociale şi politice. Dezvoltarea organizaţiilor criminale este consecinţa capacităţii lor de adaptare şi de

---

[1] Gheorghe Mocuţa, *Criminalitatea organizată şi spălarea banilor*, Editura „Noul Orfeu", vol. I, Bucureşti, 2004, pag. 140.

[2] P. Troude – Chastenet, *Cuvânt de încheiere la volumul „Criminalitatea banilor*", Paris, 2005, pag. 249-250.

reacţie la schimbările din lumea legală.

Pentru a se dezvolta, o întreprindere legală inovează, în timp ce o organizaţie criminală se adaptează şi profită de imperfecţiunile din sistemele juridico-economice.

Stoparea eficientă a spălării de bani ca forma specială a crimei organizate şi ca parte componentă a activităţilor grupărilor de crimă organizată, al cărei scop final este legalizarea veniturilor obţinute în mod ilicit si integrarea lor în circuitele financiare legale, nu poate fi asigurată prin acţiuni unilaterale de întărire a normelor de drept penal sau a oricărui tip de regulamente. Amploarea fenomenului necesită un sistem complex de măsuri şi o cooperare interinstituţională a tuturor actorilor implicaţi în prevenirea şi combaterea acestuia[1].

În plan mai general, evoluţia vieţii economice face ca firmele să fie din ce în ce mai dependente de circuitul economic internaţional. Finanţarea întreprinderilor şi dezvoltarea acestora în contextul globalizaării a devenit în mod obligatoriu transnaţională. Economia de piaţă are deja un pronunţat caracter internaţional şi fenomenul continuă să ia amploare prin fuziunea pieţelor financiare şi evoluţia rapidă a tehnologiilor.

Apreciem că fenomenul de spălare a banilor valorifică oportunităţile oferite de economia oficială, prin exploatarea inconsistenţelor instituţionale şi a deficienţelor la nivelul managementului guvernamental. Deoarece fenomenul în sine îşi are geneza în activităţile necontabilizate, putem spune că aria de acţiune maximizează disfuncţionalităţile şi incertitudinile de la nivelul economiei oficiale.

Spălarea banilor reprezintă o sfidare internaţională la adresa instituţiilor angrenate în combaterea economiei subterane, iar prevenirea şi sancţionarea fenomenului este marea provocare adresată acestor instituţii la începutul secolului XXI.

Consolidarea cooperării inter-instituţionale între agenţiile de aplicare a legii abilitate în prevenirea şi combaterea fenomenului este esenţială pentru succesul acţiunilor îndreptate împotriva formelor de infracţionalitate în domeniul afacerilor, concomitent însă cu implementarea unui sistem informatic complex, care să permită identificarea în timp util a tranzacţiilor suspecte de spălare a banilor.

Având în vedere faptul că serviciile financiare întâmpină dificultăţi în implementarea eficientă a sistemelor de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului, este necesară o abordare unitară a reglementărilor internaţionale de combatere a acestor fenomene,Unităţile de Informaţii Financiare(FIU) din întreaga lume trebuie să pună accent pe întărirea schimbului de informaţii pe probleme de spălare a banilor, finanţarea actelor de terorism dar şi pe cunoaşterea diferitelor moduri de funcţionare şi organizare a acestora precum şi a sistemelor de cooperare la nivel naţional.

La scară internaţională, fenomenul ,,spălării banilor" se bazează pe exploatarea diferenţelor dintre reglemnetările financiare şi bancare ale ţărilor de pe întreg globul, are efecte negative considerabile asupra economiei mondiale prin deteriorarea operaţiunilor eficiente ale economiilor naţionale, coruperea lentă a pieţei financiare şi reducerea încrederii publice în sistemul financiar internaţional, mărind riscurile şi instabilitatea sistemului, toate acestea conducând în final la reducerea ritmului de creştere economică mondială.

[1] Nicolae Ghinea, Mircea Pascu, *Macrocriminalitatea economico-financiară*.Ed.LVS Crepuscul , 2008, Ploieşti

Legislaţia română a preluat dispoziţiile internaţionale privind cadrul general de reglementare a combaterii finanţării terorismului şi spălării banilor. Astfel, infracţiunea de spălare a banilor este reglementată în forma prevazută în a III-a Directivă a Parlamentului European şi a Consiliului Uniunii Europene 2005/60/CE, precum şi în Convenţia de la Varşovia[1] din 16 mai 2005-privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului.

Prin modificarea survenită odată cu apariţia Legii nr.656/2002, pentru existenţa infracţiunii de spălare a banilor a fost eliminată lista infracţiunilor predicat din care să provină banii sau bunurile a căror provenientă trebuie disimulată, în sensul că orice infracţiune poate fi considerată faptă generatoare de bani murdari. De asemenea, în legislaţia română infracţiunea de spălare a banilor nu este conditionată nici de prevederea existentă în alte legislaţii, ca infracţiunea predicat să fie o infracţiune gravă. Situaţia premisă în cazul infracţiunii de spălare a banilor este săvârşirea unei infracţiuni din care să provină bunurile care sunt supuse procesului de spălare.

Succesul marilor operaţiuni de spălare a banilor, ce se derulează prin intermediul instituţiilor de credit şi a instituţiilor financiare nebancare, este asigurat de îndeplinirea a trei condiţii, aparent contradictorii:

- conceperea şi punerea în executare cu maximă rapiditate de scheme de spălare a banilor;
- amestecul permanent şi discret al capitalurilor ilegale pentru a avea asigurat integrarea acestora în economia legală;
- asigurarea anonimatului şi a securităţii depline a persoanelor şi entităţilor implicate în spălarea banilor.

Esenţa fenomenului de spălare a banilor o reprezintă ascunderea adevăratei provenienţe a produsului financiar şi a adevăratei identităţi a indivizilor şi grupurilor criminale care beneficiază de marile operaţiuni de spălare.

În opinia noastră, fundamentată pe analiza cazurilor de fraude instrumentate în ultimii ani, evoluţia grupurilor criminale este reflectată de puterea lor financiară, care are la bază acumulări ilegale de profituri. Ele s-au adaptat rapid, urmând evoluţiile economice, sociale şi politice, integrându-se perfect în ambientul social cotidian.

A crescut gradul de profesionalizare în operaţiunile de spălare a banilor, prin includerea în organizaţiile criminale a unor specialişti de înaltă capacitate profesionala: bancheri, experţi financiari, avocaţi, ceea ce determină un transfer al acestui tip de activitate din rândul celor care acumulează profituri ilegale (contrabandişti, falsificatori, traficanţi, etc) în rândul celor care cunosc mecanismele financiar-bancare şi pot asigura, succesul acestor operaţiuni;

Referitor la etapele procesului de spălare a banilor, cazuistica instrumentată de ofiţerii de poliţie şi procurorii Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Crimă Organizată şi Terorism, evidenţiază că procesul de spălare a banilor nu în mod obligatoriu parcurge cele trei etape (plasare, stratificare, integrare), în unele cazuri etapa stratificării fiind eliminată, comprimând procesul în scopul reducerii costurilor şi creşterii vitezei de reciclare.

Analizând aspectele operaţionale ale procesului de spălare a banilor, apreciem că atât în modelul ternar cât şi în cel dual, entităţile raportoare nu se confruntă cu aceleaşi

[1] Ratificată de Parlamentul României prin Legea nr.420 din 22 noiembrie 2006

etape, respectiv instituţiile de credit, instituţiile financiare nebancare şi cazinourile sunt utilizate pentru plasare şi stratificare, iar notarii publici, agenţii imobiliari, furnizorii de servicii, etc pentru integrarea bunurilor dobândite în mod ilicit.

Infracţiunea de spălarea banilor apare astfel ca un complex de activităţi, de metode şi tehnici, prin care bunurile provenite din săvârşirea uneia sau a mai multor infracţiuni predicat sunt supuse unui proces de disimulare pentru a dobândi o aparenţă de legalitate şi a putea mai uşor să fie puse în circulaţie spre a se pierde cu desăvârşire urma provenienţei lor ilicite.

În concluzie, ca o definiţie a noţiunii de spălare a banilor, reţinem că aceasta reprezintă procesul prin care se dă o aparenţă de legalitate unor profituri obţinute ilegal de către infractori, fără a fi suspectaţi de asemenea operaţiuni, cu scopul de a beneficia ulterior de bunurile obţinute.

Investigarea şi cercetarea infracţiunilor de spălare a banilor se realizează în funcţie de formele concrete de manifetare a acestui complex de infracţiuni. *Din analiza aspectelor operaţionale şi ale practicii judiciare se identifică următoarele tipologii:*

1. Spălarea banilor proveniţi din contrabandă şi evaziune fiscală;

2. Transferarea succesivă a unor mari sume de bani din conturile curente ale firmelor ce desfăsoară activităţi aparent legale în contul unor firme fantomă pe baza unor operarţiuni comerciale fictive, diminuând astfel baza impozabilă şi generând fictiv TVA deductibil;

3. Crearea de circuite financiare şi comerciale fictive prin folosirea de firme fantomă în scopul obţinerii de rambursări ilegale de T.V.A;

4. Spălarea banilor proveniţi din economia subterană;

5. Spălarea banilor proveniţi din evaziune fiscală prin intermediul unor circuite financiare;

6. Spălarea banilor proveniţi din obţinerea de credite şi evaziune fiscală prin achiziţionarea de acţiuni la companii de stat ce detin proprietăţi imobiliare importante;

7. Spălarea banilor proveniţi din contrafacerea şi comercializarea băuturilor alcoolice;

8. Spălarea banilor proveniţi din încheierea şi derularea în mod fraudulos a unor contracte de leasing având drept obiect achiziţionarea şi utilizarea unor mijloace fixe fictive (maşini şi utilaje folosite în special în domeniul construcţiilor);

9. Spălarea banilor prin conturi deschise sub o falsă identitate;

10. Sume în valută, deosebit de mari, sunt spălate la ghişeele caselor de schimb valutar;

11. Venituri sustrase de la impozitare sub acoperirea vânzărilor, cumpărărilor şi închirierilor de imobile mascate de contracte fals urmate de spălarea banilor obţinuţi prin transferarea lor în paradisuri fiscale.

Integrarea României în structurile europene a permis şi va permite nu numai mişcarea fără precedent a bunurilor, persoanelor, serviciilor şi capitalurilor, dar şi o amplificare a fenomenului criminalităţii economico-financiare cu elemente de extraneitate. În acest context, activitatea de prevenire şi combatere a criminalităţii economico-financiare şi, implicit, a spălării banilor impune realizarea unei strategii globale, incluzând măsuri economice, sociale, tehnico-organizatorice şi legislative referitoare la toate sferele economico-sociale.

La acest început de mileniu, după mai multe decenii de acumulări şi transformări, ţările puternic dezvoltate construiesc cadrul social, economic, cultural şi politic al unei noi civilizaţii.

În acelaşi timp, mai mult ca oricând, lumea de astăzi este confruntată cu un inamic nou, „crima strategică", care este o combinaţie de crimă organizată, trafic de droguri şi acte terorism, cu o întindere şi conţinut larg ce ameninţă grav puterea legitimă a statelor.

Exponenţii acestor activităţi criminale şi-au creat propriul lor imperiu fără graniţe, speculând cu tenacitate şi imaginaţie orice disfuncţie din interiorul statelor, fie ele bogate sau sărace. La nivel planetar se apreciază că se realizează, anual, afaceri ilicite al căror produs financiar depăşeşte 1200 miliarde dolari[1].

În activitatea lor, organizaţiile criminale transnaţionale ameninţă suveranitatea naţională şi autoritatea statelor, valorile democratice şi instituţiile publice, economiile naţionale şi procesele de democratizare din ţările aflate în plin proces de reconstrucţie a sistemului de valori sociale. Aceste organizaţii sunt flexibile, sofisticate, uşor adaptabile la orice situaţie şi acţionează după strategia companiilor multinaţionale, extinzându-şi permanent alianţele şi acordurile în scopul obţinerii unui acces mai larg la „know-how", a asigurării unei mai bune protecţii faţă de autorităţile naţionale, diminuării riscurilor şi creării de noi oportunităţi pentru activităţile lor ilegale.

Crima organizată transfrontalieră reprezintă poate cea mai puternică ameninţare contemporană la adresa securităţii statelor lumii, iar reţelele transnaţionale nu pot fi destructurate fără conjugarea unor măsuri unitare din partea tuturor autorităţilor specializate în ofensiva antiinfracţională.

Fenomenul criminalităţii are o dimensiune naţională (respectiv suma infracţiunilor ce se produc pe teritoriul unui stat şi nu comportă aspecte de cooperare infracţională transnaţională) şi o dimensiune transnaţională (respectiv suma infracţiunilor care se comit şi se consumă prin cooperarea dintre infractorii care acţionează pe teritoriul mai multor state).

Criminalitatea organizată transfrontalieră poate produce, astăzi, direct sau indirect, următoarele efecte negative:

- subminează societatea, regimurile politice şi suveranitatea statelor prin normalizarea violenţei şi prin atragerea structurilor politice în sfera corupţiei, afectând integritatea instituţiilor publice şi private;

- deformează mecanismele ecnomiei de piaţă, inclusiv anumite activităţi de reglementare guvernamentală, privând consumatorii şi producătorii de avantajele pe care le comportă sistemele economice şi comerciale libere, sigure si echitabile;

- slăbeşte sistemele de protecţie a mediului prin nerespectarea reglementărilor aplicabile în domeniu;

- destabilizează state importante din punct de vedere strategic, încetineşte ritmul de creştere al economiilor în tranziţie/dezvoltare, prejudiciază sistemul internaţional, în general si îndeplinirea obiectivelor statelor în materie de politică externă, în particular;

- implică costuri sociale si economice foarte mari, cum ar fi cele asociate traficului şi consumului de droguri.

[1] Informare G.A.F.I.- 2006

Spălarea banilor în contextul crimei organizate transfrontaliere, presupune angrenarea unor importante sume de bani care tranzitează „cu rapiditate reţelele financiare naţionale şi internaţionale", cu scopul de a le separa de originea lor ilicită, de a le integra şi folosi pentru dezvoltarea logisticii şi perfecţionare managementului infracţional .

Bazele instituirii unui regim internaţional de luptă împotriva spălării banilor sunt reprezentate de standardele internaţionale în materie, care impun ţărilor ce le-au adoptat mai multe obligaţii decât cele pe care acestea trebuie să le implementeze la nivel naţional.

Astfel, trebuie să subliniem importanţa Convenţiei Naţiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante si substanţe psihotrope din 1988 (Convenţia de la Viena) ; Acordurile de la Basel privind reglementările bancare şi practicile de supraveghere (1988 şi 1999) care au fost adoptate sub forma a două directive 2006/48.EC- pentru riscul de credit şi cel operaţional, 2006/49/EC-pentru riscul de piaţă şi cel de contrapartidă ; Convenţia privind spălarea, cercetarea, sechestrarea si confiscarea veniturilor obţinute din activităţi criminale (Convenţia de la Strasbourg-1990) ; cele 49 de recomandări ale GAFI cu privire la măsurile pe care trebuie să le ia fiecare ţară în vederea combaterii spălării banilor şi finanţării terorismului; Convenţia Consiliului Europei privind spălarea descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, adoptată la Varşovia la 16.05.2005, precum şi a III-a Directivă a Parlamentului European şi Consiliului Uniunii Europene privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor şi a finanţării terorismului(2005/60/CE).

Menţionăm faptul că atât disparitatea resurselor de care dispun statele, cât şi situaţiile geopolitice atât de diferite ne determină să fim oarecum sceptici şi să afirmăm că în materie de cooperare între ţări şi, mai precis în ceea ce priveşte lupta împotriva spălării banilor, mai sunt încă multe de făcut.

Referitor la sistemul investigativ naţional pentru prevenirea şi combaterea spălării banilor, apreciem că acesta manifestă lacune organizatorice atât la nivelul Oficiul Naţional pentru Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor (ONPCSB) dar şi la nivelul organelor judiciare.

Structura organizaţională a ONPCSB nu asigură eficienţa operaţională în prelucrarea şi diseminarea informaţiilor financiare, întrucât forul decizional reprezentat de Plenul Oficiului, care are o componenţă eterogenă, nu poate lua în majoritatea cazurilor decizii operative în consonanţă cu evoluţia şi dinamica fenomenului de spălare a banilor.

Sesizărilor ONPCSB, care au la bază rapoartele transmise de către entităţile raportoare şi analizele financiare efectuate de către specialiştii acestei instituţii, sunt transmise autorităţilor judiciare competente la o mare perioadă de timp după efectuarea operaţiunilor suspecte de spălare a banilor, fapt ce face practic imposibilă identificarea persoanelor implicate, probarea activităţii infracţionale şi implicit tragerea la răspundere penală a acestora.

Considerăm că procesul de reorganizare a Inspectoratului General al Poliţiei Române, respectiv a Direcţiei de Investigare a Fraudelor, în cadrul căreia s-a înfiinţat un serviciu specializat în combaterea spălării banilor proveniţi din fraude economico-financiare şi a Direcţiei Generale de Combatere a Criminalităţii Organizate, în cadru careia s-a înfiinţat Direcţia de Combatere a Finanţării Terorismului şi Spălării Banilor, a

condus la crearea unor paralelisme sub aspectul competenţelor celor două structuri şi a unor confuzii de comunicare şi relaţionare cu unităţile de parchet din cadrul Ministerului Public, având drept consecinţă diminuarea operativităţii sistemului poliţienesc specializat în investigarea şi cercetare cauzelor de spălare a banilor.

Având în vedere obiectivele Strategiei de Dezvoltare Durabile a României pâna în anul 2025, ale Planului National de Dezvoltare 2007-2013 cât şi cele ale Strategiei Poliţiei Române 2008-2011, pentru eficientizarea activităţii structurilor menţionate, trebuie acordată o atenţie deosebită cooperării interinstituţionale şi internaţionale. De asemenea pot fi avute în vedere aspecte ale parteneriatului public-privat, în scopul creşterii operativităţii, dezvoltării conştiinţei civice, apropierea de societatea civilă şi implicarea acesteia în procesul de prevenire şi combatere spălării banilor, precum şi o mai bună cooperare cu entităţile raportoare şi autorităţile de supraveghere prudenţială.

PROTECŢIA JURIDICĂ A GRUPURILOR MINORITARE

Lect. univ. dr. POPESCU GHEORGHE
Academia de Poliţie „A.I.CUZA”
Asist. univ. drd. VELIŞCU VIOREL
Academia de Poliţie „A.I.CUZA”

Fundamentul juridic al protecţiei minorităţilor

Abstract:
În prezent, ca şi odinioară, practic pe lume nu există vreo ţară în care toată populaţia să fie omogenă din punctul de vedere al rasei, culorii, etniei, limbii, culturii, religiei, existând, deci, grupuri minoritare care se deosebesc de populaţia majoritară prin asemenea caracteristici. Minorităţile nu pot fi catalogate drept “ *populaţii tolerate* “ pe teritoriul unui stat; ele sunt parte integrantă a aceleiaşi naţiuni. Nu toleranţa este cel mai potrivit dintre termeni, în acest caz fiind vorba mai degrabă de “ *protecţie* “.

Pornind de la recunoaşterea unor diferenţieri de rasă, origine naţională, religie sau limbă ce există între cetăţenii unei ţări, “ *minoritatea* “ a fost **definită** ca “ *un grup care este inferior numeric restului populaţiei unui stat care se află într-o poziţie dominantă, ai cărui membri posedă caracteristici etnice, religioase sau lingvistice, care diferă de acelea ale restului populaţiei şi care, fie şi numai implicit, menţin un sens de solidaritate spre păstrarea culturii, tradiţiilor, religiei sau limbii sale* “[1].

Definiţii ale conceptului de minoritate au fost elaborate de-a lungul timpului de o seamă de autori, precum şi de instituţii internaţionale. Astfel, subcomisia *O.N.U.* pentru prevenirea discriminării şi protecţia minorităţilor, propunea, în 1950, următoarea definiţie: “ *Termenul de* ***minoritate*** *include numai acele grupuri nedominante ale populaţiei, care posedă şi doresc să-şi menţină tradiţii sau caracteristici etnice, religioase sau lingvistice stabile, evident diferite de cele ale restului populaţiei* “.

Asemenea minorităţi trebuie să includă în mod corespunzător un număr suficient de persoane, pentru a putea dezvolta asemenea caracteristici.

Membrii unor asemenea minorităţi trebuie să fie loiali statului ai căror minorităţi sunt.

Într-un proiect de Convenţie cu privire la problematica minorităţilor, prezentat în 1993 de Comisia pentru democraţie prin drept a Consiliului Europei se propunea următoarea definiţie: “ *În sensul prezentei Convenţii, termenul* ***minoritate*** *desemnează un grup numeric inferior restului populaţiei unui stat, ai cărui membri, care au cetăţenia acestui stat, posedă caracteristici etnice, religioase sau lingvistice diferite de cele ale restului populaţiei şi sunt animaţi de voinţa de a-şi păstra cultura, tradiţiile, religia sau limba* “.

În ţara noastră, **Dicţionarul diplomatic** din 1979 a definit **minoritatea** ca fiind “ *acea parte din populaţia unui stat care se diferenţiază de majoritatea populaţiei prin*

[1] ***Enciclopedya of Public International Law****, North Holland, Amsterdam-New York-Oxford, 1985, vol.8, pag.385*

anumite particularităţi de rasă, origine etnică, limbă sau religie "[1].

Prin urmare, vorbind despre minorităţi, observăm că acestea sunt de mai multe feluri, se împart în mai multe categorii.

Astfel, după elementul care le individualizează, minorităţile pot fi: naţionale, etnice, lingvistice, culturale şi religioase. De obicei o minoritate naţională se constituie şi într-una lingvistică, iar atunci când diferă cultura, diferă – în general – şi religia. Pe măsură ce a evoluat protecţia juridică a drepturilor omului, s-a mai cristalizat (prin protecţia pe care o solicită) o categorie de minorităţi, şi anume minorităţile sexuale.

O altă clasificare a minorităţilor o face şi Henri Giordan, care distinge: *a) minorităţi neteritoriale*, în cadrul cărora include romii, kurzii etc., despre care autorul spune că nu s-au putut aşeza – datorită unor evenimente istorice – în mod compact în anumite zone geografice; *b) minorităţile şi naţionalităţile teritoriale,* care sunt legate de un anumit teritoriu. Giordan consideră că trebuie făcută o diferenţiere între " *naţionalităţi* " reprezentând minorităţi teritoriale implantate de mult timp pe un anumit teritoriu (de pildă bascii, scoţienii, etc.), minorităţile propriu-zise, care ar constitui populaţii importante, separate pe teritoriul lor principal, indiferent dacă acesta se bucură de un statut de stat sau nu, şi " *insulele lingvistice* ", reprezentând slabe grupuri de populaţie care vorbesc o limbă distinctă[2].

Drepturile persoanelor aparţinând minorităţilor

Drepturile persoanelor aparţinând minorităţilor încep, desigur, cu egalitatea în drepturi şi nediscriminarea. Aceste persoane se bucură de toate drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, ca şi orice alte persoane. Drepturile lor continuă cu dreptul la identitate etnică, lingvistică, culturală şi religioasă.

Dreptul la cultura proprie

Este un drept mai puţin contestat, căruia i se acordă şi mai puţină atenţie în literatura juridică. Dintre documentele privind drepturile omului în general, Declaraţia Universală a Drepturilor Omului şi Pactul Internaţional privind drepturile economice, sociale şi culturale prevăd dreptul fiecărei persoane " *de a lua parte la viaţa culturală "*. Pactul adaugă obligaţia statelor părţi " *de a lua măsurile necesare pentru păstrarea, dezvoltarea şi difuzarea ştiinţei şi culturii* ".

Desigur, trebuie avut în vedere termenul de " *cultură* " nu în sens restrâns, de creaţie literară, muzicală etc., ci în sensul larg, de repetare zilnică a valorilor culturale, istorice, religioase, legate de existenţa unei persoane, care formează identitatea ei culturală.

În ce priveşte persoanele care fac parte din minorităţi, reţinem în primul rând art.27 din Pactul Internaţional privind drepturile civile şi politice care prevăd pentru aceste persoane " *dreptul de a beneficia de propria lor cultură, în comun cu ceilalţi membri ai grupurilor lor* ".

În cadrul *O.N.U.*, Declaraţia adoptată de Adunarea Generală în 1992 reia prevederile

---

[1] ***Dicţionarul diplomatic,*** *Bucureşti, 1979, pag.567*

[2] *Henry Giordan,* ***Droits des minorites: droits lingustiqeus, droits de l'homme,*** *Ed.Kine, Paris, 1992, pag13-14*

art.27 din Pact referitoare la beneficiul culturii, şi se referă în mai multe rânduri la protecţia identităţii culturale a minorităţilor şi la dreptul persoanelor care fac parte din minorităţi de a participa la viaţa culturală, de a stabili şi menţine asociaţii proprii şi de a stabili şi menţine contacte cu alţi membri ai grupului lor şi cu cetăţeni ai altor state.

Convenţia – cadru privind protecţia minorităţilor, adoptată de Consiliul Europei în 1994, cuprinde prevederi mult mai elaborate şi mai detaliate. Se stipulează, în plus faţă de celelalte documente, că libertatea de expresie a acestor persoane include libertatea de a avea opinii; de a primi şi difuza informaţii şi idei în limba minorităţii, fără amestecul autorităţilor publice; statele trebuie să se asigure şi că aceste persoane nu sunt discriminate în ceea ce priveşte accesul lor la mijloacele de informare.

Concepţia care se degajă din documentele internaţionale menţionate, dreptul la cultura proprie a persoanelor care fac parte dintr-o minoritate nu înseamnă în nici un fel izolarea faţă de cultura majorităţii, a celorlalte minorităţi, faţă de cultura universală. Dreptul la cultura proprie trebuie înţeles prin prisma principiilor diversităţii şi valorii tuturor culturilor şi accesului cât mai larg la toate culturile.

Trebuie să observăm însă şi faptul că drepturile specifice în acest domeniu au şi ele anumite limite, minorităţile având obligaţia de a se abţine de la orice comportament regresiv ori de negare a identităţii faţă de membrii lor, faţă de membrii altor minorităţi, ca şi faţă de alţi cetăţeni ai statului.

Dreptul de a folosi limba maternă

Se observă că numeroase populaţii, din toate statele, rămân ataşate limbii lor materne, diferită de cea a majorităţii sau de alte limbi. Limbile materne continuă să aibă o funcţie socială.

Convenţia privind lupta împotriva discriminării în domeniul învăţământului, adoptată în 1960 de *UNESCO*, vizează protecţia şi garantarea drepturilor omului în domeniul învăţământului.

În legătură cu procesul educaţiei în limba maternă, cu diferitele forme de învăţământ şi cu promovarea cunoaşterii culturii, statele semnatare recunosc că fiecare asemenea persoană are dreptul de a studia în limba sa maternă, în toate gradele de învăţământ, şi se mai angajează să creeze posibilităţi de predare în limba respectivă precum şi accesul la manualele în acea limbă. *Trebuie să menţionăm că studierea limbii oficiale a ţării este obligatorie*[1].

Privitor la educaţia preşcolară, învăţământul primar şi secundar, tehnic sau profesional şi universitar, trebuie amintită **Carta Europeană a limbilor regionale şi minoritare**, adoptată de Consiliul Europei la 5 noiembrie 1992.

Folosirea limbii materne în particular şi în public este în general considerată ca un criteriu fundamental pentru păstrarea şi dezvoltarea identităţii persoanelor care fac parte din minorităţi. În acest context, menţinerea şi dezvoltarea propriei culturi depinde de studierea limbii materne sau educaţia în această limbă.

Pentru a nu se ajunge la o folosire exacerbată a limbii materne în detrimentul limbii oficiale, se impune stabilirea unui echilibru între dreptul fiecărei persoane de a folosi

[1] Francesco Capotorti, Studies of the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, doc. E/C.N. 4/Sub.2/384, Rev.1(1979), pag.104

limba maternă şi interesele de ansamblu ale societăţii[1].

Dreptul de a practica şi profesa propria religie

Cu toate că elementul " *religie* " nu este obligatoriu, aşa cum am mai arătat, pentru diferenţierea unui grup minoritar de majoritate, el este considerat ca fiind esenţial pentru identitatea etnică a persoanelor care fac parte din minorităţi.

Dreptul la convingere sau credinţă este recunoscut în mod expres atât în art.27 al *Pactului internaţional privind drepturile civile şi politice*, cât şi în alte documente de dată mai recentă.

Documentele *C.S.C.E.* de la Copenhaga şi Declaraţia adoptată de *O.N.U.* în 1992 postulează recunoaşterea şi protecţia identităţii religioase şi dezvoltarea acesteia, ca şi dreptul de a profesa şi practica propria religie.

Convenţia – cadru din 1994 privind protecţia minorităţilor naţionale mai prevede că statele vor recunoaşte fiecărei persoane care face parte dintr-o minoritate dreptul de a manifesta credinţa sa şi de a stabili instituţii sau asociaţii religioase.

Ca şi în cazul dreptului la cultura proprie, şi în acest caz trebuie să observăm existenţa unor limite în exercitarea libertăţilor religioase. Astfel, această exercitare nu poate fi în defavoarea altor valori şi drepturi umane, cum sunt cele de sănătate, educaţie, egalitate în drepturi, demnitate umană sau, în opoziţie cu protecţia siguranţei publice, a moralei etc.

Principalul scop al normelor cuprinse în diferite documente internaţionale este acela de a stabili un standard minim, pe care trebuie să-l respecte toate statele, constând în libertatea credinţei, libertatea de a adera la orice religie, exercitarea liberă a cultului, dreptul la educaţie religioasă. Este un standard minim, care însă în unele zone ale Globului este încă, din păcate, departe de a fi atins.

Participarea la viaţa publică

Documentele internaţionale recente prevăd dreptul persoanelor care fac parte din minorităţi de a lua parte la viaţa politică, economică, socială şi culturală.

Atât *Documentul C.S.C.E. de la Copenhaga* din 1990, cât şi *Declaraţia* adoptată în 1992 de *Adunarea Generală a O.N.U.* cu privire la drepturile persoanelor care fac parte din minorităţi, prevăd că aceste persoane au dreptul de a lua parte la viaţa culturală, religioasă, socială, economică şi publică. În Declaraţii se mai prevede că persoanele aparţinând minorităţilor pot participa, în mod efectiv, la luarea deciziilor la nivel local sau naţional, în măsura în care legea internă permite acest lucru.

Convenţia – cadru din 1994 adoptată de Consiliul Europei, stipulează şi ea dreptul persoanelor care fac parte din minorităţi de a participa la viaţa culturală, socială şi economică şi la treburile publice, mai ales la cele care le privesc în mod direct.

În ceea ce priveşte domeniul politic, se prevede că persoanele aparţinând minorităţilor trebuie să aibă posibilitatea de a-şi arăta şi expune punctele de vedere proprii, atât în organele legislative cât şi în cele executive ale statului. Pentru a se asigura

[1] Ion Diaconu, **Normele imperative în dreptul internaţional**, Editura Academiei, 1977, pag.161

participarea la guvernare se prevede că dacă persoanele care aparţin minorităţilor nu sunt cooptate în guvern, atunci statele vor încerca consultarea acestora.

Participarea la viaţa publică se impune cu stringenţă, mai ales dacă invocăm egalitatea în drepturi şi nediscriminarea, menţinerea identităţii naţionale, etnice, lingvistice, culturale şi religioase.

Contextul exercitării acestor drepturi

Referindu-ne la drepturile acordate persoanelor care fac parte din minorităţi trebuie să evidenţiem contextul general în care acestea se exercită. Observăm că aceste drepturi se situează în contextul de ansamblu al drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, sunt bazate pe egalitate şi nediscriminare, fiind prevăzute în legislaţia internă a statelor pe teritoriul cărora se află minorităţile şi că lor le corespund o serie de obligaţii, cum ar fi cea de loialitate faţă de statul ai căror cetăţeni sunt persoanele respective şi cea de a coopera cu populaţia majoritară şi a respecta drepturile acesteia sau ale altor minorităţi.

Drepturile acordate persoanelor care fac parte din minorităţi nu pot fi studiate decât în contextul general al drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, lucru prevăzut atât în Convenţia – cadru, adoptată de Consiliul Europei, cât şi în Declaraţia adoptată de *O.N.U.* în 1992. De altfel, Convenţia – cadru a fost concepută ca făcând corp comun cu Convenţia Europeană din 1950 aspira drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, iar Declaraţia *O.N.U.*, după ce declară că are ca bază art.27 din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, stipulează că drepturile pe care ea le consacră nu pot aduce atingere drepturilor libertăţilor fundamentale ale omului.

Privitor la egalitatea în drepturi şi nediscriminare, Documentul de la Copenhaga din 1990, Declaraţia *O.N.U.* din 1992 şi Convenţia – cadru din 1994 stipulează că persoanele care fac parte din minorităţi au dreptul de a-şi exercita pe deplin şi efectiv drepturile omului şi libertăţile fundamentale fără nici o discriminare şi în deplină egalitate. Se admit, totuşi, unele măsuri speciale luate pentru a asigura procesul anumitor grupuri rasiale sau etnice sau al unor persoane care au nevoie să fie protejate, precum şi unele derogări de la norme internaţionale, cu condiţia ca legislaţia considerată aplicabilă să conţină prevederi mai favorabile (în nici un caz să nu restrângă drepturi sau libertăţi consfinţite prin documente internaţionale).

Obligaţii ale persoanelor aparţinând minorităţilor

În afara drepturilor de care beneficiază, persoanele aparţinând grupurilor minoritare au, în mod corespunzător, şi anumite obligaţii faţă de statul pe teritoriul căruia locuiesc şi ai cărui cetăţeni sunt, dar şi faţă de ceilalţi cetăţeni ai statului.

Prima dintre aceste obligaţii este obligaţia **de loialitate** prin aceasta înţelegându-se respectarea legilor şi a Constituţiei statului de către persoanele aparţinând grupurilor minoritare şi neaderenţa la orice fel de acţiuni care ar fi îndreptate împotriva suveranităţii, integrităţii teritoriale şi ordinii publice a statului în cauză. Ideea unei *" duble loialităţi "*, potrivit căreia cetăţenii aparţinând grupurilor minoritare ar fi în egală măsură obligaţi, sau chiar în mod prioritar, să fie loiali statului de origine şi numai apoi statului ai cărui cetăţeni sunt, nu-şi găseşte nici un fundament în dreptul internaţional, deoarece obligaţia de loialitate este unică prin definiţie şi nu poate fi fragmentată. După cum se cunoaşte, în

perioada dintre cele două războaie mondiale, Reich-ul german lansase teoria potrivit căreia toţi cetăţenii altor state de origine germană ar trebui să fie loiali în primul rând Germaniei şi apoi statelor ai căror cetăţeni sunt. O asemenea teorie tindea să creeze disensiuni şi să transforme cetăţenii altor state în agenţi în slujba expansionismului german.

O a doua obligaţie ce revine persoanelor care aparţin grupurilor minoritare este **obligaţia de cooperare cu populaţia majoritară**. Această obligaţie îşi găseşte fundamentul în convieţuirea comună a grupurilor minoritare cu populaţia majoritară şi în aspiraţiile comune pentru edificarea unor rânduieli democratice şi a statului de drept. Obligaţia de cooperare anulează de la bun început orice tendinţă de " *enclavizare* " sau de nesocotire a importanţei limbii naţionale oficiale ca limbă de comunicare a statului. Ar fi cu totul potrivnic acestei îndatoriri de cooperare construirea unui " *zid artificial* " de către minoritari şi majoritari, ce ar periclita unitatea instituţiilor statului, dar şi unitatea vieţii sociale, economice, activităţii politice, specifice unui stat de drept.

Aşa cum statul trebuie să se abţină de la orice comportament regresiv, discriminator, mai ales de negare a identităţii minorităţilor, sau de piedici în dezvoltarea culturii ei, a folosirii limbii materne, a profesării şi practicării religiei proprii, este absolut justificat a pretinde că minorităţile au aceleaşi **obligaţii** atât faţă de membrii altor minorităţi, cât şi faţă de cei ce constituie majoritatea.

În ce priveşte reglementările referitoare la minorităţile naţionale mai trebuie menţionat că alături de obligaţiile ce revin grupurilor minoritare, există **obligaţii ce revin altor state**. Aceste obligaţii sunt cel puţin în număr de două:

-respectul frontierelor, înţelegând prin aceasta recunoaşterea frontierelor internaţionale stabilite prin instrumente internaţionale, prin documente şi prin tratate de pace ;

-respectul reglementărilor juridice, semnificând recunoaşterea de către statele străine a prevederilor juridice prin care drepturile şi obligaţiile persoanelor aparţinând grupurilor minoritare sau definite în interiorul statului ai cărui cetăţeni sunt.

Actualul sistem de protecţie a minorităţilor naţionale permite, desigur, unor state să se adreseze forurilor internaţionale în cazul în care sunt de părere că drepturile minorităţilor sunt încălcate. O asemenea prevedere, consacrată prin documente internaţionale în special după 1990, nu poate fi interpretată în sensul amestecului în treburile interne ale unor state sub pretextul protecţiei unor grupuri minoritare, situaţie care ar fi cu totul contrară dreptului internaţional, ca şi oricăror reglementări ce definesc instituţiile şi mecanismele statului de drept.

Apartenenţa la un stat presupune nu numai drepturi şi libertăţi fundamentale, dar şi îndatoriri, art.50 din Constituţia României statuând că " *fidelitatea faţă de ţară este sacră* ", iar art.51 învederează că " *respectarea Constituţiei, a supremaţiei sale şi a legilor este obligatoriu* ".

Existenţa drepturilor şi libertăţilor, ca şi a unor îndatoriri corelative, ni se pare extrem de firească şi nicidecum ca fiind o prescurtare sau o limitare a drepturilor şi libertăţilor persoanelor aparţinând grupurilor minoritare.

Drepturi individuale sau " colective "?

Din documentele analizate mai sus rezultă că pentru persoanele aparţinând minorităţilor se prevăd, ca drepturi distincte, dreptul de a avea propria viaţă culturală, de a profesa şi practica propria religie, sau de a folosi propria limbă maternă. Se prevede că ele vor fi exercitate individual sau în comun cu ceilalţi membri ai grupului lor, căci, în mod evident, participarea la viaţa culturală, practicarea religiei şi folosirea limbii materne nu se pot exercita decât într-o comunitate umană.

Controversa a pornit da la susţinerea că, urmare a prevederilor cuprinse în art.27 din *Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice*, care se referă la dreptul persoanelor aparţinând minorităţilor de a exercita " *în comun cu ceilalţi membri ai grupului lor* "anumite drepturi, pe plan internaţional s-ar fi afirmat un nou concept juridic, acela al **drepturilor colective** ale minorităţilor naţionale. Prevederea din textul acestui document internaţional în sensul că drepturile persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale se exercită " *în comun* " cu ceilalţi membri ai grupului a fost considerată ca oferind suficient temei pentru fundamentarea ideii drepturilor colective.

Despre acest articol 27, Patrick Thornberg scria că *" este o povară generală în dreptul minorităţilor* ". De asemenea, cercetătorul englez consideră că articolul conţine un spaţiu şi un domeniu foarte limitat chiar şi pentru acele state care s-au pregătit pentru recunoaşterea minorităţilor. Astfel, în opinia sa drepturile minorităţilor nu sunt universale – când grupurile pot să " *nu existe* " în toate statele; textul se referă la drepturi ale persoanelor aparţinând minorităţilor şi nu la ale grupurilor, limitând astfel dimensiunea comunitară sau colectivă a drepturilor. Membrii minorităţilor nu sunt prevăzuţi ca " *având* " drepturi, ca titulari deci, mai degrabă lor " *nu le pot fi refuzate* " drepturile, iar articolul nu precizează clar acţiunea şi implicarea statului în beneficiul minorităţilor[1].

În fapt, însă, drepturile omului – deci şi cele ale minorităţilor – sunt prin excelenţă **drepturi individuale**, iar nu drepturi colective. Este firesc ca anumite drepturi ale omului să fie exercitate în comun, iar lucrul acesta nu este valabil numai pentru drepturile persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale, ci şi pentru orice alte tipuri de drepturi. Aşa, de pildă, libertatea de a participa la întrunirile publice este, în fond, tot un drept individual, dar care se exercită într-un mod colectiv. Acelaşi lucru este valabil şi în situaţia altor categorii de drepturi.

Colectivitatea poate fi considerată în orice caz ca un mediu ambiant propice, în măsură să permită exercitarea drepturilor omului; dar în nici un caz ca un factor de natură a genera transformarea unui drept individual într-un drept colectiv. Aşa cum se arată într-o recentă lucrare consacrată drepturilor omului, " *În lumina dreptului internaţional contemporan, conceptul drepturilor colective este un non-sens din punct de vedere juridic. Drepturile omului nu sunt ale minorităţii sau majorităţii; ele sunt inerente fiinţei umane, indiferent de grupul din care face parte.*

Documentele internaţionale conferă drepturi persoanelor, iar nu grupurilor. Faptul că unele drepturi, prin natura lor, sunt exercitate în comun cu alţi membri ai grupului, ca de exemplu dreptul la educaţie în limba maternă, nu le transformă pe acestea în drepturi colective. Pentru a dobândi un drept şi a-l exercita, titularul trebuie să aibă capacitatea

[1] Patrick Thornberg, - **International Law and the Rights of Minorities**, Oxford, Clarendon Press, 1991-1992.

juridică de a-şi asuma răspunderea de a o face. Ori este o imposibilitate practică pentru minorităţi, ca grup, să-şi asume asemenea răspunderi "[1].

Problema existenţei sau inexistenţei unor drepturi ale minorităţilor a suscitat ample discuţii în legătură cu interpretarea şi aplicarea prevederilor **Recomandării 1201/1993.** Această Recomandare, adoptată de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, dezvoltă şi concretizează o serie de prevederi anterioare cuprinse în Recomandările 1134/1990 şi 117/1992, precum şi în Directivele 456/1990 şi 474/1992 referitoare la drepturile minorităţilor.

Cât priveşte drepturile propriu-zise, se precizează că persoanele aparţinând minorităţilor naţionale au dreptul să-şi exprime, să-şi păstreze şi să-şi dezvolte, în deplină libertate, identitatea religioasă, etnică, lingvistică şi culturală, fără a fi supusă – contrar voinţei sale – unei tentative de asimilare. Exerciţiul acestor drepturi se poate face fie individual, fie în asociere cu alţii. Se mai prevede că orice persoană aparţinând unei minorităţi are dreptul la egalitate în faţa legii, discriminarea întemeiată pe apartenenţa unei persoane la o minoritate naţională fiind inacceptabilă.

O serie de alte prevederi cuprinse în proiectul de Protocol supus atenţiei Consiliului Europei de Recomandarea 1201 se referă la faptul că aceste ***dispoziţii nu pot fi interpretate***, în nici un caz, ca limitând sau restrângând un drept individual al unei persoane aparţinând minorităţii " *sau un drept colectiv al unei minorităţi naţionale* " înscris în legislaţia statului contractant sau într-un acord internaţional la care acesta din urmă este parte. Se mai prevede că măsurile de protecţie în favoarea minorităţilor, pentru a asigura egalitatea lor în drepturi şi de tratament cu restul populaţiei, nu vor putea fi considerate discriminări.

Autonomia

Altă problemă controversată care a fost discutată în ultimul timp este aceea care vizează autonomia personală a indivizilor care aparţin diferitelor grupuri minoritare naţionale. S-a ajuns la concluzia că susţinerea şi cererea autonomiei comunităţilor, a autonomiei etnice sau a autonomiei individuale nu concordă cu principiile dreptului internaţional şi nici cu cele ale dreptului constituţional.

Este de menţionat că pe plan european a fost adoptată, în 1985, **Carta europeană a autonomiei locale**, document care se referă la o autoadministrare a comunităţilor, pe deplin valabilă pentru orice fel de ţări, neavând nimic în comun cu autonomia etnică, comunitară sau individuală.

Adoptată la Strasbourg, la 15 octombrie 1985 şi intrată în vigoare la 1 septembrie 1988, Carta europeană a autonomiei locale constituie un document care îşi propune afirmarea poziţiei colectivităţilor locale şi dreptul cetăţenilor de a participa la activitatea acestor colectivităţi.

Carta cuprinde, în afara preambulului, trei părţi: *prima* este consacrată unor prevederi cu caracter general, dar cuprinde şi unele dispoziţii legate de conceptul de autonomie locală, întinderea acesteia, protecţia limitelor teritoriale a colectivităţilor locale; *a doua* parte cuprinde prevederi diverse, iar *a treia* parte se referă la semnarea,

[1] *Ion Diaconu, **Minorităţile. Statut, Perspective**, Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 1996, pag.201*

ratificarea şi intrarea în vigoare a Cartei, precum şi la alte probleme legate de aplicarea acestui document.

Din prima parte a Cartei menţionăm în mod special art.2, care dispune că principiul autonomiei locale trebuie să fie recunoscut în legislaţia internă şi, în măsura în care este posibil, în Constituţie.

Conceptul autonomiei locale, definit de art.3 al Cartei, precizează că prin autonomie locală se înţelege: *dreptul şi capacitatea efectivă pentru colectivităţile locale de a reglementa şi gestiona, în cadrul legii, pe propria răspundere şi în beneficiul populaţiilor lor, o parte importantă a problemelor publice.* Dreptul la autonomia locală este exercitat de consilii sau adunări alese, fără a se prejudicia prin aceasta recurgerea la adunările de cetăţeni, la referendum sau alte forme de participare directă a cetăţenilor, " *acolo unde este permisă de către lege* ".

Art.4 din Cartă dispune că prin Constituţie sau prin lege vor fi stabilite competenţele de bază ale colectivităţilor locale. Colectivităţile au, în cadrul legii dreptul de a exprima iniţiative în toate problemele care nu sunt excluse din competenţa lor sau atribuite altor autorităţi.

Art.5 din Cartă se referă la protecţia limitelor teritoriale ale colectivităţii locale, dispunând că pentru orice modificare a limitelor teritoriale, colectivităţile în cauză trebuie să fie consultate în prealabil, eventual pe cale de referendum, acolo unde legea permite acest lucru.

Importante dispoziţii de fond se regăsesc în art.6 al Cartei, care recunoaşte colectivităţilor locale dreptul de a-şi defini ele însele structurile administrative interne pentru a le adapta nevoile specifice şi a permite o gestiune eficace. Statutul personalului colectivităţilor locale trebuie să asigure liberul exerciţiu al mandatului lor.

Putem da şi alte exemple, precum şi cazuri de autonomie care sunt, de fapt, materializarea prevederilor internaţionale în acest domeniu.

În ce priveşte Tratatul de înţelegere, cooperare şi bună vecinătate între România şi Republica Ungară, semnat la 16 septembrie 1996 la Timişoara, părţile au convenit că **Recomandarea 1201** din 1993 a Consiliului Europei nu le obligă să acorde persoanelor care fac parte din minorităţi dreptul la un statut special de autonomie teritorială bazată pe criterii etnice.

Tocmai această formulare de „statut special" este uneori prost înţeleasă, în mod voit, spun de conducătorii minorităţii maghiare din România, care tind să ducă această autonomie specială la o autonomie teritorială şi poate în final şi la o desprindere de teritoriul ţării, împlinind astfel „visul " unei părţi a minorităţii maghiare din România.

Drept exemplu avem declaraţia recentă a domnului Marco Bela, preşedintele U.D.M.R., care la întrunirea primarilor şi prefecţilor maghiari de la Târgu Mureş a venit cu ideea autonomiei teritoriale, iar în zilele imediat următoare la o conferinţă de presă a „explicat în limba română ", căci de fapt se dorea o autonomie administrativă.

Autodeterminarea

Dreptul la autodeterminare al popoarelor ca principiu al dreptului internaţional, a fost enunţat pentru prima dată în cele 14 puncte ale preşedintelui Wilson, prezentate la Conferinţa de pace de la Paris. Apoi, principiul autodeterminării popoarelor a fost cuprins într-o serie de documente internaţionale precum Carta Naţiunilor Unite, Declaraţia asupra

acordării independenţei ţărilor şi popoarelor coloniale (1960), Declaraţia principiilor dreptului internaţional privind relaţiile prieteneşti şi cooperarea între state în conformitate cu Carta Naţiunilor Unite (24 octombrie 1970), Pactul internaţional asupra drepturilor economice, sociale şi culturale şi Pactul internaţional asupra drepturilor civile şi politice (16 decembrie 1966).

În **conţinutul** principiului autodeterminării găsim egalitatea în drepturi a popoarelor şi dreptul oricărui popor la autodeterminare. Acest drept presupune, în primul rând, dreptul fiecărui popor de a-şi stabili statutul politic în deplină libertate şi fără nici un amestec din afară. Fiecărui stat îi revine obligaţia de a se abţine de la orice acţiune vizând ruperea parţială sau totală a unităţii teritoriale şi a integrităţii teritoriale a unui alt stat.

Se poate conchide că **titulari** ai exercitării dreptului la autodeterminare sunt numai popoarele, minorităţile neavând acest drept.

Într-un stat de drept, dreptul la autodeterminare nu poate fi exercitat de minorităţi întrucât aceasta ar însemna o impunere a unui grup restrâns asupra majorităţii, ceea ce ar fi total nedemocratic.

Într-o recentă lucrare dedicată exclusiv problemei minorităţilor se arată: "*Însuşi faptul că în dreptul internaţional contemporan se elaborează norme privind drepturile persoanelor care fac parte din minorităţi şi protecţia identităţii lingvistice, etnice, religioase şi culturale a acestora, demonstrează voinţa statelor de a cristaliza statutul de minorităţi, şi nu de a le recunoaşte dreptul la crearea unui cadru statal propriu, deci de a le menţine ca minorităţi, nu de a le acorda dreptul la autodeterminare* "[1].

Minorităţile, conviețuind pe un teritoriu împreună cu un popor majoritar, au dreptul la autodeterminare **numai** împreună cu poporul respectiv *şi nu în cadrul* acestuia, statutul lor definindu-se nu prin dreptul la autodeterminare, ci prin drepturile specifice acordate.

Limba maternă

O ultimă problemă controversată la care vreau să fac referire este aceea privind **Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare**. Acest document, adoptat la Strasbourg la 5 noiembrie 1992, cuprinde o serie de idei călăuzitoare pe care statele europene le-au acceptat ca urmare a unor negocieri. Preambulul acestui document aminteşte că "*diversitatea lingvistică reprezintă un element important al moştenirii culturale europene* ", specificând că această diversitate necesită un sprijin special, că respectul pentru diversitate nu implică o politică sau o segregaţie lingvistică, cunoaşterea limbii oficiale fiind de asemenea necesară. Se mai prevede, de asemenea, că protejarea şi promovarea limbilor regionale poate fi înfăptuită în cadrul unităţii naţionale şi integrităţii teritoriale a statelor europene, nefiind în contradicţie cu aceste valori fundamentale[2].

Art.1 al Cartei cuprinde o serie de definiţii absolut necesare pentru înţelegerea semnificaţiei documentului. Astfel, se arată că prin limbă regională sau minoritară se înţelege o limbă care este folosită în mod tradiţional pe un anumit teritoriu al statului de

[1] Ion Diaconu, **Drepturile omului**, Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 1993, pag.95

[2] România a semnat Carta la 4 octombrie 1994 şi a ratificat-o – cu excepţia art.7 paragraf 2 – prin Legea nr.199 din 17 noiembrie 1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.331 din 26 noiembrie 1997.

către naţionali ai acestuia care formează un grup numeric mai mic decăt restul populaţiei statului, limbă care este diferită de limba oficială a statului şi nu include dialecte ale limbii oficiale a statului sau limba migranţilor. De asemenea, se precizează, tot în art.1, că "*teritoriul în care limba regională sau a minorităţii este folosită* " se referă la zona geografică în care, limba în cauză constituie modul de exprimare a unui număr de oameni, justificând şi adoptarea diverselor măsuri de protecţie şi de promovare care sunt înscrise în Cartă. Tot aici se menţionează că " *limbile neteritoriale* " se referă la limbile folosite de către naţionalii statului, care diferă de limbile sau dialectele folosite de restul populaţiei statului, dar care, deşi sunt folosite tradiţional în cadrul teritoriului ţării respective, nu pot fi identificate cu o zonă geografică specifică.

Prevederi detaliate sunt cuprinse în legătură cu educaţia, administrarea justiţiei, autorităţile administrative şi serviciile publice, mijloacele media, activităţile culturale, viaţa economică şi socială, schimburile transfrontaliere.

În scopul unei corecte aplicări a prevederilor sale, Carta instituie un sistem de rapoarte periodice, pe care statele părţi trebuie să le prezinte cu privire la acţiunile întreprinse pentru punerea în practică a prevederilor respective. Rapoartele urmează să fie examinate de către un comitet de experţi, căruia îi poate fi atrasă atenţia de către organisme sau asociaţii care au un caracter legal pe teritoriul statelor contractante, în legătură cu unele probleme legate de aplicarea Convenţiei. După cum se precizează în Raportul explicativ, " *Scopul acestei reguli este de a preveni grupurile a căror rezidenţă este în afara teritoriului părţii contractante în cauză... de a folosi sistemul de monitorizare pentru a genera neînţelegeri între părţi* ".

Semnificaţia acestui document trebuie înţeleasă corect dacă ne gândim la faptul că aplicarea sa va fi efectuată în principal tot de către statele suverane, în conformitate cu prevederile lor constituţionale şi legislative. Potrivit prevederilor art.15, statele vor transmite periodic Secretarului general al Consiliului Europei rapoarte cu privire la aplicarea prevederilor Cartei. Pe baza acestor rapoarte, grupul de experţi urmează a pregăti rapoarte pentru Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei.

Carta nu prevede proceduri de sancţiuni împotriva statelor, ci numai o eventuală discuţie în cadrul Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei. Pe de altă parte există posibilitatea ca în legătură cu unele prevederi ale Cartei, statele care devin părţi la acest document să formuleze unele rezerve. Este vorba de prevederile înscrise la pct.2-5 din art.7.

În ceea ce priveşte **România**[1], nu este lipsit de interes să precizăm că deşi limba oficială a statului este limba română, sunt consacrate în legi prevederi vizând folosirea limbii materne, a persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale, în justiţie, în raporturile cu organele de stat, facilitându-se exprimarea acelora care nu cunosc suficient de bine limba română.

BIBLIOGRAFIE:

Ion Diaconu, Drepturile omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 1993

Patrick Thornberg, - International Law and the Rights of Minorities, Oxford, Clarendon Press

[1] *România a semnat Carta la 17 iulie 1995.*

Enciclopedya of Public International Law, North Holland, Amsterdam-New York-Oxford, 1985

[1]Francesco Capotorti, Studies of the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, doc. E/C.N. 4/Sub.2/384, Rev.1(1979)

Ion Diaconu, Normele imperative în dreptul internaţional, Editura Academiei, 1977

ABORDĂRI ACTUALE PRIVIND INVESTIGAREA FRAUDEI CARE AFECTEAZĂ SISTEMELE FINANCIARE ALE UNIUNII EUROPENE

Lector univ. dr. Nicolae Ghinea
Academia de Poliţie „A.I.Cuza”

Una din problemele majore cu care se confruntă Uniunea Europeană este aceea a fraudelor care se comit în dauna bugetului Uniunii, buget definit de experţi ca expresia concretă a unui veritabil patrimoniu comun al cetăţenilor Uniunii şi ca instrumentul prin excelenţă al politicii europene[1].

Multiplele investigaţii efectuate în această privinţă au relevat că bugetul Uniunii este fraudat atât la capitolul venituri, cât şi la cel al cheltuielilor, ceea ce înseamnă că la buget sunt vărsate sume mai reduse decât cele care, normal, ar fi trebuit să intre, iar la capitolul cheltuieli se constată că unele sume acordate de organele comunitare ca subvenţii şi ajutoare ajung, adesea, să ia alte destinaţii decât cele conforme cu scopurile pentru care au fost acordate şi cu interesele Uniunii[2].

Astfel, la nivelul anului 2007, impactul financiar al fraudelor şi neregulilor afectând interesele financiare comunitare se ridică la peste 6,6 miliarde euro[3], în condiţiile în care bugetul se ridică la 116,5 miliarde euro în alocări pentru angajamente. Chiar dacă s-ar lua în considerare numai suma susceptibila de fraudă sau neregulă, se constată că fenomenul ia proporţii alarmante.

Gravitatea acestor fapte nu constă însă numai în atingerea adusă patrimoniului comun al statelor membre, dar şi în aceea ce prezintă un grad impresionant de organizare, integrându-se în circuitele economice tradiţionale prin intermediul unor scheme complexe şi prin implicarea unui lung lanţ de intermediari. Este de adăugat caracterul ocult al acestor operaţii, ca şi caracterul lor internaţional, fiind atrase un mare număr de ţări la realizarea unor scenarii infracţionale şi deosebit de dăunatoare intereselor financiare ale Uniunii[4].

Se impune deci concluzia logică a insuficienţei sancţiunilor reparatorii specifice dreptului administrativ şi a necesităţii impunerii unor sancţiuni retributive, specifice dreptului penal.

La ce nivel este însă necesar să se impună aceste sancţiuni? La nivel naţional, în Statele Membre, dat fiind că dreptul penal constituie un atribut al suveranităţii statelor, ori la nivel comunitar, cu aplicare pe întreg teritoriul Uniunii Europene? Care sunt principalele obstacole care impiedică o acţiune represivă eficientă împotriva acestor fapte?

---

[1] Mireille Delmas-Marty, *CorpusJuris,* cuprinzând dispoziţii penale privind protecţia intereselor financiare ale Uniunii Europene, Editura Carl Haymanns, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, 1998, pag. 103.

[2] George Antoniu, *Protecţia penală a intereselor financiare ale Comunităţilor Europene*, în Revista de Drept Penal Nr.2, 2002, pag. 9**.**

[3] Raportul operaţional OLAF pe anul 2007,

[4] H. Labayle, *La protection des interets financiers de la Communante*, Editions Technique, Paris,1995, pag.l, citat în Corpus Juris, op. cit., pag. 103.

După părerile experţilor Uniunii Europene[1], lupta împotriva acestei forme de criminalitate este impiedicată, pe de o parte, de lipsa continuităţii acţiunii represive (competenţa autorităţilor represive este limitată, în esenţă, la frontierele naţionale), iar, pe de altă parte, de diferenţele care există între reglementările represive din diferite state (reglementări referitoare la definirea infracţiunii, la răspunderea penală, la pedepse, la regulile de procedură, de probaţiune etc.)

S-a susţinut, de asemenea, că a acorda unele competenţe dreptului comunitar în materie penală înseamnă a încălca Tratatele fundamentale ale Uniunii Europene, care lasă în competenţa statelor membre atribuţiile de reglementare penală; că s-ar ajunge la crearea unui drept penal supranaţional care n-ar fi in măsură să garanteze respectarea principiilor fundamentale ale dreptului penal, deoarece dreptul comunitar ar fi o emanaţie a unor organe administrative (Consiliul compus din reprezentanţi ai guvernelor şi Comisia Europeană) şi nu a Parlamentului European şi că Uniunea Europeană, chiar dacă este supusă fraudelor financiare ca orice entitate publică dispunând de fonduri, măsurile represive n-ar putea fi luate decât cu respectarea principiilor fundamentale ale dreptului penal (cum ar fi principiul legalităţii incriminărilor şi a pedepsei, principiul vinovăţiei, al individualizării sancţiunii şi altele)[2] .

Pentru depăşirea acestor obstacole s-au depus până acum eforturi în 3 direcţii şi anume: *asimilarea,* adică adoptarea unui tratament penal al faptelor care aduc atingere bugetului Uniunii, similar celui folosit în legea internă pentru sancţionarea faptelor care aduc atingere intereselor financiare naţionale. O altă cale ar fi cea a intensificării *cooperării* statelor în vederea desfăşurării unor acţiuni eficiente de combatere a fenomenului menţionat şi, în sfârşit, *armonizarea* legislaţiilor naţionale, adică apropierea lor prin înlăturarea diferenţelor mai importante şi crearea unui cadru juridic, dacă nu identic, cel puţin cu diferenţieri mai reduse, menit să asigure o represiune corespunzătoare a agresiunilor la adresa bugetului Uniunii Europene[3].

Creşterea continuă a fenomenului infracţional, amploarea luată de fraudele în dauna Uniunii Europene au evidenţiat că modalităţile încercate până acum n-au dat rezultate. Armonizarea şi asimilarea s-au lovit în continuare de deosebirile frapante între sistemele legislative ale ţărilor membre şi de imposibilitatea corelării lor, iar cooperarea a apărut greu de realizat în materie penală, dovadă multiplele proiecte de convenţii internaţionale în această materie care n-au fost ratificate de statele membre, ele rămânând încă în stadiul iniţial.

În aceste condiţii, chestiunea dramatică aflată în faţa legislaţiei comunitare este ori de a se resemna şi a aştepta mulţi ani de acum înainte să se realizeze o ameliorare şi o apropiere treptată a sistemelor represive naţionale, ori de a se orienta spre o soluţie nouă care ar fi unificarea dispoziţiilor represive ale statelor membre ale Uniunii Europene, cel

---

[1] E. Mennens, *Fraudă în dauna intereselor financiare ale Comunităţii*, în lucrarea *Quelle politique penale pour l'Europe,* Paris, Economica, 1993, pag. 133-135. După părerea autorului, în ciuda acestor eforturi, o represiune eficientă n-ar putea fi concepută decât prin organizarea unei activităţi unitare în această privinţă, spre a se evita soluţiile diversificate din legislaţiile naţionale.

[2] George Antoniu, op. cit., pag. 10.

[3] Lucien de Moor, *Protecţia intereselor financiare ale Comunităţii şi respectul drepturilor fundamentale*, în lucrarea *Quelle politique penale pour l'Europe,* Paris, Economica 1993, pag. 32 şi următoarele.

puţin în direcţia ocrotirii intereselor ei financiare, dacă nu şi în alte direcţii.

Această soluţie radicală s-ar justifica nu numai prin eşecul căilor anterioare de rezolvare, dar şi pornind de la considerentul că este absurd să se deschidă larg frontierele infractorilor şi, în acelaşi timp, să se recurgă la măsuri restrictive şi să se opună frontierele naţionale organelor care ar trebui să desfăşoare o luptă eficientă de reprimare a faptelor de mai sus[1].

În domeniul dreptului penal a fost adoptată *Convenţia privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene*[2], în anul 1995. Această convenţie este cunoscută în doctrina sub numele de Convenţia PIF şi include dispoziţii privind armonizarea legislaţiilor statelor membre, incriminând frauda afectând interesele financiare ale Comunităţilor Europene, stabilind sancţiunile aplicabile, instituind răspunderea penală a persoanelor cu atribuţii de decizie sau control în cadrul unui agent economic.

Un alt instrument în domeniul dreptului penal îl constituie *Protocolul la Convenţia privind interesele financiare ale Comunităţilor Europene*[3], adoptat în 1996. Primul protocol incriminează infracţiunile de corupţie săvârşite de ori asupra funcţionarilor comunitari sau naţionali.

Al doilea protocol la Convenţia privind intereselor financiare ale Comunităţilor Europene[4] priveşte spălarea banilor, răspunderea persoanei juridice, sancţiunile aplicabile şi dispoziţii procedurale[5].

În domeniul administrativ a fost adoptat *Regulamentul Consiliului nr.2988 din 18 decembrie 1995, privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene*[6]. Acest regulament prevedea exercitarea controlului şi aplicarea de sancţiuni pe teritoriul statelor membre în mod unitar în ceea ce priveşte încălcarea dispoziţiilor comunitare având ca urmare afectarea intereselor financiare ale Comunităţilor. Mai mult, Consiliul a mai adoptat un regulament în 1996 în scopul prevenirii săvârşirii unor astfel de fapte. Este vorba de Regulamentul Consiliului nr.2185 din 11 noiembrie 1996, privind inspecţiile şi verificările la faţa locului realizate de Comisie pentru protejarea intereselor financiare ale Comunităţilor Europene împotriva fraudei sau a altor nereguli[7].

Pentru realizarea obiectivelor prevăzute în aceste instrumente au fost înfiinţate la nivel comunitar instituţii şi organisme cu atribuţii în domeniu, sau au fost atribuite competenţe noi organismelor deja existente. Există astfel, la nivelul comunităţilor Oficiul European de Luptă Antifraudă, Oficiul European de Poliţie şi Unitatea Europeană de Cooperare Judiciară.

Astfel, la data de 25 mai 1999 a fost adoptat Acordul interinstituţional[8] prin care se

---

[1] Norel Neagu. „*Frauda care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene*" Ed. Wolters Kluwer Bucureşti. 2008..

[2] JOCE nr. C 316 din 27 noiembrie 1995, pag. 48.

[3] JOCE nr. C 313 din 23 octombrie 1996, pag. 2-10.

[4] JOCE nr. C 221 din 19 iulie 1997, pag. 12-22.

[5] Dyonisios D. Spinellis, *Ten years of efforts for an effective protection of the financial interests of the European Union*, în Agon nr. 25, decembrie 1999., pag. 17.

[6] JOCE nr. L 312 din 23 decembrie 1995, pag. 1-4.

[7] JOCE nr. L 292 din 15 noiembrie 1996, pag. 2-5.

[8] JOCE nr. L 136 din 31 mai 1999; a se vedea şi Regulamentul nr. 1073/1999, JOCE nr. L 136 din 31 mai 1999, pag. 1; Regulamentul nr. 1974/1999, JOCE nr. L 136 din 31 mai 1999, pag. 8; Decizia nr. 1999/352 din 28 aprilie 1999, JOCE nr. L 136 din 31 mai 1999, pag. 20.

creează *Oficiul European de Luptă Antifraudă (OLAF),* care a succedat începand cu 1 iunie 1999 Unităţii de Luptă Antifraudă (UCLAF). OLAF are competenţă de a ancheta, beneficiind de toata independenţa, în toate instituţiile europene şi pe teritoriul tuturor statelor membre. Oficiul exercită, de asemenea, competenţele pe care Regulamentul nr.2988/95 din 18 decembrie 1995 le atribuise anterior Comisiei Europene. Concluziile acestor anchete, cuprinse într-un raport, pot constitui mijloace de probă admisibile în procedurile administrative, disciplinare şi judiciare [1] .

Alte organisme existente la nivel comunitar care se pot implica în asistenţa judiciară acordată anchetelor interne desfăşurate în statele membre sunt Europolul şi Eurojustul.

Oficiul European de Poliţie (Europol), cu sediul la Haga, a fost creat în scopul facilitării luptei împotriva crimei organizate. Aria sa de competenţă este întinsă: terorism, trafic de droguri, trafic de persoane, imigraţie clandestină, spălarea banilor, fraudă. Operaţional din iulie 1999, Europol are atribuţia principală de a facilita schimbul de informaţii între ofiţerii de legătură ai Statelor Membre, de a furniza analize operaţionale anchetatorilor naţionali şi de a furniza sprijin tehnic anchetelor desfăşurate sub responsabilitatea Statelor Membre.

Înfiinţat în urma intrării în vigoare, la 1 octombrie 1998, a Convenţiei Europol din 26 iulie 1995, Europol este menţionat şi în Tratatul de instituire a Uniunii Europene, art. 29-30[2].

Consiliul European de la Tampere (Finlanda) din octombrie 1999 a prevăzut înfiinţarea, până la finele anului 2001, a unei instituţii compuse din magistraţi europeni, *Eurojust*, cu personalitate juridică şi care să aibă atribuţii de anchetare în domeniul marii criminalităţi. Obiectivul principal era simplificarea executării comisiilor rogatorii, care impiedică adesea magistraţii din Statele Membre să desfăşoare cu celeritate anchete în alte state membre ale UE.

Tratatul de la Nisa din februarie 2001 a decis crearea *Unităţii Europene de Cooperare Judiciară (Eurojust)*. Art. 31 TUE a fost completat cu un paragraf care precizează încurajarea cooperării prin intermediul Eurojust pe trei direcţii: prin contribuirea Eurojust la o bună coordonare între autorităţile naţionale din Statele Membre cu atribuţii în procesul penal; prin ajutorul acordat de Eurojust în anchetele privind criminalitatea transfrontalieră gravă, în special cea organizată, ţinând seama în special de analizele efectuate de Europol; prin facilitarea unei cooperări strânse a Eurojust cu Reţeaua Judiciară Europeană[3] în scopul de a uşura executarea comisiilor rogatorii şi rezolvarea cererilor de extrădare[4]. Eurojust a fost creată printr-o decizie a Consiliului din

---

[1] Pentru detalii a se vedea Claude Lecou, *Office Europeen de Lutte Antifraude (OLAF), coordination et politique generate, affaires juridiques, cellule de liaison et d'expertise penale,* in Revista Agon nr. 24.1999, pag. 9-12; Franz Hermann Bruner**,** *La creation d'un procureur europeen dans la perspective de I'OLAF: Une valeur ajoutee dans l'espace de justice, liberte et securite,* în Revista Agon nr. 35, 2002, pag. 9-13.

[2] Nigel Foster, EC Legislation, 2004-2005, 15th Edition, Blackstone's, Oxford University Press, New York, pag. 101.

[3] O reţea de puncte de contact judiciare în fiecare stat membru, destinată cooperării judiciare, stabilită în 1998 în urma înfiinţării Europol pentru a facilita colaborarea cu acesta.

[4] A se vedea Decizia 2000/799/JAI din 14 decembrie 2000 instituind o unitate provizorie de cooperare judiciară, publicată în JOUE nr. L324 din 21 decembrie 2000

28 februarie 2002[1].

După cum se observă, aceste organisme au fie atribuţii administrative (OLAF), fie atribuţii de cooperare poliţienească sau judiciară (Europol, Eurojust). Nici unul din aceste organisme nu are competenţe similare unui organ judiciar în procesul penal, astfel că desfăşurarea anchetelor penale cu caracter transnaţional este destul de dificilă, existând impedimente în ceea ce priveşte recunoaşterea probelor administrate în străinatate şi a hotărârilor judecătoreşti emise în alt stat membru. Se simte nevoia unui organism judiciar cu competenţă pe întreg teritoriul comunitar şi a unor dispoziţii privind admisibilitatea probelor administrate pe acest teritoriu. De aceea, dispoziţiile *Tratatului de la Lisabona(decembrie 2007)* privind instituirea unui Parchet European, precum şi celelalte dispoziţii procedurale nu pot fi decât binevenite în lupta împotriva fraudei care afectează interesele financiare comunitare.

Pe baza analizelor statistice, a aspectelor de drept comunitar, evidenţiem obstacolele din calea unei investigări eficiente a fraudei care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene, respectiv:

1. Manifestarea fragmentată a cooperării pe verticală evidenţiată de mijloacele juridice şi materiale de intervenţie sau de control insuficiente.
2. Eterogenitatea cadrului de prevenire şi combatere a fraudei .
3. Caracterul hibrid al OLAF în domeniul prevenirii şi combaterii fraudei, dat de competenţa administrativa a acestuia acoperită de activităţi specifice anchetei penale.
4. Competenţa Curtii de Conturi Europene, este inadaptată în privinţa prevenirii şi combaterii fraudei care afectează interesele financiare ale UE.
5. **Complexitatea cooperări pe orizontală dată de valenţele negative ale cooperării vamale (eficienţa restrânsă, condiţia de reciprocitate,) şi de ineficienţa cooperării poliţieneaşti pentru prevenirea şi combaterea fraudei care prejudiciază bugetul Uniunii Europene.**
6. **Ambiguitatea spaţiului judiciar european.**

Spaţiul judiciar european trebuie calificat ca fiind de cooperare judiciară nu numai în domeniul penal dar şi în materie civilă sau comercială.

Cadrul normativ pentru protecţia intereselor financiare comunitare împotriva fraudei în România este fundamentat pe Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie[2] ; Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003 privind controlul şi recuperarea fondurilor comunitare, precum şi a fondurilor de cofinanţare aferente utilizate necorespunzator[3]; Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor[4]; Legea nr. 241/2005 pentru combaterea evaziunii fiscale[5]; Regulamentul Băncii Naţionale

[1] Decizia 2002/187/JAI, publicată în JOUE nr. L 63 din 6 martie 2002.

[2] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000, cu modificările şi completările ulterioare.

[3] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 622 din 30 august 2003. aprobată cu modificări prin Legea nr. 529/2003, cu modificările şi completările ulterioare, respectiv Legea nr.205/2007.

[4] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 904 din 12 decembrie 2002, cu modificările şi completările ulterioare.

[5] Publicată în M.Of. nr. 672 din 27 iulie 2005.

a României nr. 8/2002 privind procedura în cazul constatării de bancnote şi monede euro false sau contrafăcute[1].

Cadrul instituţional implicat în combaterea fraudei în România include organele judiciare cu competenţă în cercetarea şi urmărirea penală şi judecarea cauzelor privind infracţiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităţilor Europene (*Direcţia Naţională Anticorupţie[2], Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, parchetele ordinare de pe lângă instanţele competente), precum şi autorităţi implicate în lupta antifraudă (Ministerul Administraţiei şi Internelor, Garda Financiară, Departamentul pentru Lupta Antifraudă, Oficiul Naţional pentru Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor, Banca Naţională a României)..*

În ceea ce priveşte spălarea banilor, a fost perfecţionat cadrul de reglementare a controlului şi luptei împotriva spălării banilor, ratificându-se Convenţia europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii, încheiată la Strasbourg la 8 noiembrie 1990, prin Legea nr. 263/2002 pentru ratificarea Convenţiei europene privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii[3].

De asemenea, prin adoptarea Legii nr. 21/1999 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, a fost înfiinţat Oficiul Naţional pentru Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor - ONPCSB, organism de specialitate în subordinea Guvernului. Conform art. 6 din Legea nr. 656/2002, ONPCSB va proceda la analizarea şi prelucrarea informaţiilor, iar atunci când va constata existenţa unor indicii temeinice de spălare a banilor, va transmite de îndată informaţiile către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Competenţa urmăririi penale în cazul infracţiunilor de spălare a banilor aparţine *Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism DIICOT*, structură a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie[4], în cadrul Ministerului Public, specializată în combaterea infracţiunilor de criminalitate organizată şi terorism.

În vederea atingerii scopului pentru care a fost creat, ONPCSB cooperează cu instituţiile şi persoanele implicate în combaterea spălării banilor, prevăzute la art. 8 din

---

[1] Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea 1, nr. 5 din 8 ianuarie 2003.

[2] Prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie, aprobată prin Legea nr. 503/2002, cu modificările şi completările ulterioare, se înfiinţează la nivel naţional Direcţia Naţională Anticorupţie (DNA), care funcţioneaza pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ca structură cu personalitate juridică, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin reorganizarea Parchetului Naţional Anticorupţie (art. 1). De competenţa DNA sunt şi infracţiunile împotriva intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, prevăzute în art. 18^1 -18^5 din Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, dacă au cauzat un prejudiciu mai mare de 10.000 euro sau sunt comise de persoane învestite cu prerogative de autoritate publică (art. 13 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 43/2002, aprobată prin Legea nr. 503/2002, cu modificările şi completările ulterioare.

[3] Publicată în M.Of. nr.353 din 28 mai 2002.

[4] Conform art. 12 din Legea nr. 508/2004 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea în cadrul Ministerului Public a Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.089 din 23 noiembrie 2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Legea nr. 656/2002, având încheiate 25 de protocoale cu entităţi raportoare interdepartamentale, interministeriale şi interservicii, inclusiv cu serviciile de informaţii.

În cazul infracţiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute în Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de procuror[1].

În scopul efectuării cu celeritate şi în mod temeinic a activităţilor de descoperire şi de urmărire a infracţiunilor de coruptie, în cadrul DNA funcţionează ofiţeri de poliţie, constituind poliţia judiciară a DNA. Aceştia îşi desfăşoară activitatea numai în cadrul DNA, sub autoritatea exclusivă a procurorului şef al DNA[2].

În concluzie, obţinerea efectului corespunzător în lupta antifraudă depinde de capacitatea de implementare efectivă a dispoziţiilor în domeniu, dacă va fi dublată de o cooperare interinstituţional, de specializarea şi perfecţionarea continua a personalului implicat, soluţiile ce urmează a fi luate trebuind să aibă un impact semnificativ atât în ceea ce priveşte prevenirea, cât şi înlăturarea consecinţelor acţiunilor ilicite.

În vederea combaterii fraudelor şi neregulilor afectând interesele financiare comunitare, la nivelul Guvernului României, a fost adoptată Strategia naţională de luptă antifraudă pentru protecţia intereselor financiare ale Uniunii Europene[3].

Sub aspect operaţional, investigarea fraudei care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene solicită un management investigativ internaţional, dat în primul rând de caracterul transnaţional al fraudei comunitare dar şi de rolul Comisiei Europene prin intermediul OLAF de a monitoriza investigarea neregulei şi fraudei care prejudiciază bugetul european. Mai mult, în virtutea revederilor Tratatului de Reformă de la Lisabona, creşterea rolului Europol în sprijinirea viitorului Parchet European.

Acest efort investigativ, solicită atât la nivelul statelor membre cât şi la nivel comunitar, necesitatea folosirii în procesul investigativ a metodelor şi tehnicilor moderne de culegere, analiză si valoridicare a informaţiilor, a investigatorului sub acoperire şi/sau specializat, martorului protejat, accesarea sistemelor electronice de corespondentă şi interceptarea mijloacelor de comunicare, folosirea unităţilor task-force, controlul financiar-fiscal, supravegherea conturilor bancare şi/sau asimilate şi exploatarea documentelor de expertiză financiar- contabilă şi tehnică[4].

Analizând aspectele specifice României referitoare la investigarea fraudei care efectează interesele financiare ale UE, considerăm că pentru impulsionarea activităţilor de culegere a informaţiilor la nivelul DLAF, este necesar ca schema funcţională să fie completată cu ofiteri de informaţii în domeniul investigării fraudelor.

De asemenea, considerăm că la nivelul unităţilor din Inspectoratul General al Poliţiei Române, trebuie regândit sistemul de culegere a informaţiilor prin stabilirea unor

---

[1] Conform art. 22 din Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare: "În cazul infracţiunilor prevăzute în prezenta lege, urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror".

[2] Conform art. 10 alin. (1) §i (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 43/2002, aprobată cu modificări prin Legea nr. 503/2002, cu modificările şi completările ulterioare.

[3] Strategia naţională de luptă antifraudă din 14 iulie 2005 pentru protecţia intereselor financiare ale Uniunii Europene în România, publicată în M. Of. nr. 743 din 16 august 2005

[4] Nicolae Ghinea, *Managementul investigării fraudei care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene*, Ed.Sitech, 2008, Craiova.

sarcini clare la nivel organizaţional şi punctarea acestora în grilele ocupaţionale ale ofiţerilor de poliţie, pe principiul specializării, în cazul nostru - domeniul protecţiei intereselor financiare ale U.E.

Referitor la sistemul investigativ naţional pentru lupta antifraudă, considerăm că acesta este la începutul activităţilor specifice, manifestă lacune organizatorice atât la nivelul Autorităţilor de Management, de Certificare, Audit, Plăţi şi Agenţii de Dezvoltare Regională dar şi la nivelul organelor judiciare.

Atât instituţiile abilitate cu monitorizarea şi controlul financiar-fiscal, respectiv, Departamentul pentru Lupta Antifraudă, Ministerul Finanţelor Publice - Autoritatea Naţională de Administrare Fiscală, Curtea de Conturi a României-Autoritatea de Audit, cât şi instituţiile cu rol investigativ şi de cercetare penală - Directia Naţională Anticorupţie, Directia de Investigare a Fraudelor din Inspectoratul General al Poliţiei Române, trebuie să aibă în vedere obiectivele Strategiei de Dezvoltare Durabile a României pâna în anul 2025, ale Panului National de Dezvoltare 2007-2013, ale Strategiei Poliţiei Române 2008-2011, dar şi aspecte ale parteneriatului public-privat, în scopul creşterii operativităţii, dezvoltării conştiinţei civice, apropierea de societatea civilă şi implicarea acesteia în procesul de prevenire şi combatere a fraudei care afectează bugetul europen dar şi naţional.

Având în vedere contextul european în care este investigată frauda care afectează interesele financiare ale Uniunii, cât şi tendinţa manifestă de a exploata oportunitaţile informativ operative şi ivestigative ale serviciilor politienesti din statele membre, dar şi la nivelul european prin desemnarea în Tratatul de la Lisabona a serviciului EUROPOL de a sprijini activităţile investigative şi de cercetare ale viitorului Parchet European în lupta anifraudă, propunem următoarele:

1.Reconsiderarea activitatilor investigative pentru prevenirea şi combaterea fraudei şi neregulei care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene, plecând de la aspectul că fraudarea bugetului european reprezintă o problemă de credibilitate externă a României dar şi o problemă care poate constituii un risc la siguranţa naţională şi la dezvoltarea durabilă a tării noastre.

În acest sens considerăm că se impun a fi intreprinse activităţi de ameliorare a cooperării între serviciile de informaţii, cele cu atribuţii de investigare şi cercetare, cu accent pe dezvoltarea comunicarii şi legăturilor pe orizontală. Circulaţia informaţiilor, analiza şi tratamentul acestora sunt determinante pentru succesul acţiunilor de combatere a criminalităţii. Consolidarea unităţilor specializate în culegerea şi analiza informaţiilor presupune eliminarea excesului de secretizare şi compartimentare, care poate garanta exploatarea operativă a informaţiilor.

Considerăm necesar să se elaboreze şi să se aplice proceduri şi reglementări interne unitare privind organizarea şi desfăşurarea activităţii informative, de investigare şi cercetare a criminalităţii economco-finaciare. În acest context, trebuie redefinite conceptele de muncă informativ-operativă şi de investigaţii în domeniul combaterii fraudei care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene, tinând cont de managementul investigativ international în cazul acestui tip de fraudă.

2. Adoptarea de măsuri concrete pentru prevenirea legăturilor simbiotice între mediul financiar-economic, lumea politică şi cea a administraţiei.

Considerăm oportun ca recent infiinţata Agenţie Naţională de Integritate să actioneze cu fermitate pentru aplicarea legii privind declararea şi controlul averilor,

conflictul de interese, regimul incompatibilităţilor pentru persoanele care exercită funcţii şi demnităţi publice, în vederea asigurării exercitării funcţiilor şi demnităţilor publice în condiţii de imparţialitate, integritate, transparenţă şi supremaţie a interesului public.

Parteneriatul public-privat, dar şi participarea agresivă a intregii societăţi civile, la identificarea şi eradicarea acestui fenomen, considerăm că ar putea da propulsie sistemului investigativ naţional în activitatea de combatere a fraudei, corupţiei şi spălarii banilor, pentru punerea în aplicare a Convenţiei PIF, Tratatelor UE.

3. Reglementarea conceptului de parteneriat pubic-privat care să asigure schimbul de informaţii şi cooperarea în domeniul declanşării, efectuării şi finalizării de investigaţii şi anchete pe cazuri concrete în care esenţială este ideea de supremaţie a legii, în beneficiul public şi al celui privat. Astfel de parteneriate funcţionează cu succes în unele din Statele Membre UE.

Acest domeniu privind parteneriatul pubic-privat în materia criminalităţii economico-financiare trebuie să fie reglementat prin lege, cu precizarea clară a principiilor care guvernează domeniul, a procedurilor detaliate, a drepturilor şi obligaţiilor corespunzătoare.

4.Definirea controlului şi acţiunii poliţienesti, prevăzute în Legea nr.218/2002 a Poliţiei Române, prin modificarea şi completarea acesteia, având în vedere complexitatea activităţilor specifice pe care le desfăşoară Poliţia Română în domeniul preveniri şi combaterii actelor de corupţie şi a fraudei care afectează interesele financiare ale UE.

Pentru realizarea acestui obiectiv, opinăm că la definirea celor două noţiuni de control şi actiune poliţienească, trebuie avut în vedere condiţiile concrete în care se desfăşoară activitatea poliţienească în România-stat membru al Uniunii Europene. În acest sens, considerăm ca experienţa avansată a unor state membre, precum Austria, Germania, Franţa, poate orienta sistemul investigativ naţional în domeniul pe care îl analizăm. Amintim că unităţile de poliţie, din aceste state, în domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii economico-financiare au devenit veritabile unităţi de analiză finaciară, având acces on-line sub supravegherea procurorului, la aprope toate bazele de date, în scopul probării activităţilor infracţionale.

5.Înfiinţarea în cadrul Ministerului Economiei si Finanţelor a unei Evidenţe-Cazier cu persoanele fizice şi juridice care prin acţiunile sau inacţiunile lor au fraudat interesele financiare ale Uniunii Europene.

Considerăm că înfiinţarea acestei evidenţe cazier, în care să fie înscrise persoanele fizice şi juridice, pe genuri de infracţiuni comise, după ramânerea definitivă şi irevocabilă a unei hotărâri judecătoreşti, ar avea un impact psihologic profund, atingând credibilitatea celor înscrişi în această evidenţă.

De asemenea, propunem ca această evidentă cazier, să cuprindă şi un alt fişier al persoanelor care au comis nereguli cu impact direct asupra intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Această evidentă cazier ar devenii un instrument de lucru atât pentru structurile operative ale IGPR, DNA, DIICOT, DLAF, dar şi pentru Ministerul Economiei şi Finanţelor.

Calitatea de stat membru al Uniunii Europene, ne îndreptăţeşte să ne exprimăm puncte de vedere referitoare la îmbunătăţirea activităţii instituţiilor europene:

1. În acest sens, propunem ca autorităţile române să facă demersurile necesare şi oportune la nivelul Comisiei Europene şi Parlamentului European, ca în stuctura OLAF să activeze câte un membru specialist, reprezentant al fiecărui stat membru, după principiile de funcţionare ale EUROPOL şi ale EUROJUST.

Considerăm că astfel ar putea fi înlăturate suspiciunile de subiectivism şi corupţie a funcţionarilor din acest sistem european. Avem aici în vedere exemplele date în mass-media în ultima perioadă de timp, dar şi rezultatele criticabile ale activităţii OLAF.

2. De asemenea, pentru prevenirea şi combatere fraude privind TVA-ul, prin metoda „Carusel", propunem iniţierea unor măsuri pentru îmbunătăţirea cooperării dintre statele membre prin introducerea unor noi mecanisme administrative, iniţiative legislative şi crearea unui Forum Comunitar pentru cooperarea administrativă.

Considerăm utilă, în acest sens, dezvoltarea unei abordări comunitare a relaţiei cu statele terţe, modificarea sistemului actual de TVA şi accize, pentru a întări principiul de responsabilitate comună pentru plata taxelor, extinderea principiului de taxare inversă, care cere companiilor europene să îşi aplice singure TVA pentru serviciile provenite din alte state membre sau din state terţe, cum se întâmplă în domeniul construcţiilor.

Motivăm această propunere, prin faptul concret că frauda de TVA este cel mai agresiv tip de frauda la nivel european.

Conform estimărilor, "Caruselul" fraudei costă statele europene aproximativ 60 de miliarde de euro anual, ceea ce reprezinta între 2-2,5% din Produsul Intern Brut european. Această suma este de cinci ori mai mare decat cifra investiţiilor europene în politici sociale şi este echivalentă cu cheltuielile de susţinere a Politicii Agricole Comune.

Ţinând cont că PAC reprezintă aproape jumatate din bugetul european, dimensiunile fraudei nu sunt deloc neglijabile şi găsirea unei soluţii ar însemna importante fonduri suplimentare pentru programele europene.

În concluzie finală, considerăm că investigarea fraudei care afectează interesele financiare ale Uniunii Europene constituie o activitate complexă ce poartă amprenta noii arhitecturi europene şi care îşi găseşte finalitatea judiciara în urma unui management investigativ internaţional.

EVOLUŢIA REGLEMENTĂRILOR COMUNITARE PRIVIND COOPERAREA ÎN DOMENIUL JUSTIŢIEI ŞI AFACERILOR INTERNE

Lect.univ.dr. POPESCU GHEORGHE
Academia de Poliţie „A.I.CUZA”
Asist.univ.drd. VELIŞCU VIOREL
Academia de Poliţie „A.I.CUZA”

Necesitatea cooperării în domeniul justiţiei şi afacerilor interne a rezultat din evoluţia fenomenelor transfrontaliere privind crima organizată, terorismul internaţional, traficul de droguri şi persoane. Creşterea criminalităţii la nivel european a determinat, iniţial, o cooperare neoficială a serviciilor de securitate şi a forţelor de poliţie din statele europene.

Cooperarea în domeniul justiţiei şi afacerilor interne a fost reglementată din dispoziţiile Tratatului de la Maastricht (Titlul VI, art. Kl şi K9), precum şi cele cuprinse în art. 100C şi 100D din Tratatul CE şi ale declaraţiilor privind azilul şi cooperarea poliţienească, cooperarea în domeniul justiţiei şi al afacerilor interne.

Articolul B din dispoziţiile comune ale Tratatului de la Maastricht instituie ca obiectiv comun al Uniunii Europene dezvoltarea cooperării între statele membre.

În conformitate cu art. Kl, sunt definite următoarele tipuri de cooperare:

- judiciară civilă;
- judiciară penală;
- vamală;
- poliţienească.

În acelaşi timp, sunt stabilite şi unele domenii suplimentare de competenţă în Comunităţilor Europene: cooperare civilă, penală, vamală şi poliţienească, precum şi unele domenii suplimentare de competenţă a Comunităţilor, respectiv politica de azil, trecerea frontierelor şi controlul acesteia, politica de migrare şi politica faţă de resortisanţii statelor terţe, ca şi lupta împotriva toxicomaniei şi contra criminalităţii internaţionale.

Deşi sunt calificate drept domenii de interes comun, acestea nu împietează asupra domeniilor de competenţă ale Uniunii Europene. Conform art. K3, par. 1, în scopul realizării acestei cooperări, statele membre acţionează reciproc pentru coordonarea acţiunilor lor şi a organelor create în aceste domenii[1].

În vederea realizării acestor obiective în cele mai bune condiţii, conform art. K par.2, Consiliul are competenţa de a hotărî acţiuni comune în măsura în care acestea nu pot fi îndeplinite prin acţiunile izolate ale statelor, precum şi de a recomanda adoptarea unor convenţii de către statele membre.[2]

Referitor la trecerea frontierei statelor membre, în conformitate cu art. 100C se prevede competenţa Comunităţilor de a stabili statele terţe ale căror cetăţeni urmează să

[1] **Lefter Cornelia** – *Fundamente ale dreptului comunitar instituţional*, Editura Economică, Bucureşti, 2003;

[2] **Duculescu Victor, Ecobescu Nicolae** - *Dreptul tratatelor,* Editura Lumina Lex, Bucureşti,

obţină vize de intrare pe teritoriul acestora.

De asemenea este prevăzută şi situaţia unor afluxuri de cetăţeni ai terţelor state, pentru care în mod normal nu se cere viză de intrare, dar cu privire la care Consiliul poate dispune obligativitatea obţinerii vizei pentru o perioadă limitată de timp.

Conform art. 100C par. 2, nu se poate împiedica prin aceste dispoziţii competenţa statelor membre ale Uniunii Europene de a lua măsurile pe care le consideră necesare pentru menţinerea ordinii publice şi a siguranţei interne[1].

În acest scop au fost create mai multe instrumente care să reprezinte mijloace de acţiune în acest domeniu: acţiunea comună, poziţia comună şi convenţia.

Cu toate că în aceste domenii au fost realizate unele progrese importante, rezultatele cooperării au fost deseori criticate.

S-a reuşit totuşi realizarea unui consens cu privire la necesitatea introducerii unor prevederi mai eficiente care să aibă în vedere consolidarea structurilor de cooperare şi să încorporeze domeniile care au fost prezentate mai sus şi care sunt legate de controlul persoanelor (azilanţi, imigranţi, treceri frauduloase ale frontierei).

Prin Tratatul de la Amsterdam, cooperarea în domeniul justiţiei şi afacerilor interne a fost reorganizată, stabilindu-se ca obiectiv comun, realizarea unui spaţiu al liberei circulaţii, securităţii şi justiţiei.

Consiliul European de la Viena din decembrie 1998 a analizat şi aprobat Planul de acţiune al Consiliului şi Comisiei de stabilire a unui spaţiu al libertăţii, securităţii şi justiţiei, care urma să deschidă o nouă dimensiune pentru acţiunile în acest domeniu, în perioada următoare a intrării în vigoare a Tratatului de la Amsterdam şi care urma să prevadă instrumentele necesare pentru o cooperare juridică eficientă şi pentru asigurarea dezvoltării rolului Europol, ca organ special pentru lupta împotriva criminalităţii organizate.

Cooperarea în domeniul justiţiei şi afacerilor interne reuneşte ministerele de justiţie şi cele de interne, precum şi departamentele acestora, din cadrul celor cincisprezece state membre ale Uniunii Europene.

Prin această cooperare de deschide o cale liberă dialogului, asistenţei comune, eforturilor coordonate şi cooperare între organele de poliţie, organele vamale, serviciile specializate în domeniul imigrării, precum şi între departamentele de justiţie din statele membre.

Potrivit Acordului semnat la Schengen la 14 iunie 1995, Belgia, Franţa, Germania, Luxembourg şi Olanda au hotărât să îndepărteze treptat controlul la frontierele comune şi să acorde libera circulaţie tuturor persoanelor care sunt cetăţeni ai statelor semnatare, ai statelor membre sau ai statelor terţe.

Convenţia de la Schengen a fost semnată de către aceleaşi ţări la 19 iunie 1990. Ea cuprinde angajamentele, garantarea aplicării liberei circulaţii şi amendarea legilor naţionale în materie, urmând a fi supusă ratificării naţionale, potrivit procedurilor interne.

Acordul şi Convenţia, împreună cu declaraţiile şi deciziile adoptate de Comitetul Executiv Schengen formează ceea ce este cunoscut ca fiind acquis-ul Schengen.

Prin Tratatul de la Amsterdam, s-a decis ca aceste prevederi să fie cuprinse în acquis-ul comunitar, începând cu 1 mai 1999.

---

[1] Avem aici exemplul Italiei care invocând menţinerea ordinii publice şi a siguranţei interne, a încercat o limitare a dreptului de circulaţie a cetăţenilor români prin această ţară.

La 18 mai 1999 s-a semnat un acord între Uniunea Europeană şi Islanda şi Norvegia, ţări care nu fac parte din Comunitate, dar sunt parte la Acordul Schengen, prin care acestea deveneau asociate la dezvoltarea şi implementarea acquis-ului Schengen, prin care se stabileşte modul de participare la zona de liberă circulaţie din Uniunea Europeană. La 23 iulie 2007, a fost convocată la Bruxelles, Conferinta reprezentanţilor guvernelor statelor membre, pentru a adopta de comun acord modificările care trebuie aduse la Tratatul privind Uniunea Europeană, la Tratatul de instituire a Comunităţii Europene şi la Tratatul de instituire a Comunităţii Europene a Energiei Atomice[1].

Ca urmare a fost adoptat Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene şi protocoalele anexate la Tratatul privind Uniunea Europeană, la Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene şi, după caz, la Tratatul de instituire a Comunităţii Europene a Energiei Atomice.

Dincolo de dezideratele afişate privind crearea unui spaţiu european de libertate, securitate şi justiţie, Uniunea este departe de a avea politici comune unificate şi integrate în cadrul JAI. Evoluţia cooperării în domeniu a fost marcată de compromisuri şi rezerve ale statelor membre.

Tratatul Constituţional include cooperarea în acest domeniu în categoria *competenţelor partajate între Uniune şi statele membre.*[2] În acest sens, conform dispoz.art. 1-14 par.2 lit j), competenţele comune ale Uniunii şi statelor membre se aplică privind spaţiul de libertate, securitate şi justiţie.

Avem astfel şi cazul Irlandei care are rezerve, rezerve intemeiate faţă de Tratatul de la Lisabona, lucru ce va complica din nou, ca şi în cazul Tratatului Constituţional, o «unificare legislativă » a Uniunii Europene.

Mijloacele de realizare a cooperării în domeniul justiţiei şi afacerilor interne

❖ ***Poziţia comună***

Poziţia comună în cadrul cooperării în domeniul justiţiei şi afacerilor interne a fost introdusă prin Tratatul de la Maastricht şi reafirmată de Tratatul de la Amsterdam în titlul VI din cuprinsul acestuia (cooperarea între politici şi între organele judiciare în materie penală).

Poziţia comună reprezintă un instrument creat în conformitate cu prevederile tratatelor sus menţionate care dă Consiliului posibilitatea de a defini politica Uniunii cu privire la acest domeniu prin decizii adoptate cu unanimitate de voturi, iar pentru state creează obligaţia de a se conforma în politica lor internă şi externă acestor decizii.

❖ ***Acţiunea comună***

Acţiunea comună a fost introdusă prin Tratatul de la Maastricht, în fostul titlul VI şi a fost utilizată în perioada 1993-1999. Prin aceasta se înţelegea acţiunile coordonate ale statelor membre în numele Uniunii sau în cadrul acesteia în acele situaţii în care, din

[1] **Manin Philip** – Les communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel, Paris, Ed. A. Pedone, 1993;

[2] **Adant Philippe,** Institutions politiques & Droit constitutionnel**,** Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris

cauza dimensiunii acţiunilor sau a efectelor care erau avute în vedere, obiectivele Uniunii puteau fi atinse mai eficient prin acţiunea comună a statelor membre, decât prin acţiunea individuală a acestora.

Acţiunea comună a fost însă abolită prin Tratatul de la Amsterdam şi înlocuită cu „decizii" şi „cadrul decizional".[1] Aceste decizii se caracterizează prin faptul că au un caracter mai ferm şi obligatoriu pentru statele membre. Deciziile cadru au rolul de a eficientiza acţiunile care sunt întreprinse în cadrul celui de-al treilea pilon şi sunt folosite pentru armonizarea reglementărilor interne ale statelor membre cu poziţia comunitară.

Iniţiativa adoptării acestora este de competenţa Comisiei sau a unui stat membru şi trebuie să fie adoptate cu unanimitate.

Caracteristica acestor decizii este că ele sunt obligatorii pentru statele membre în ceea ce priveşte rezultatul care se preconizează a fi obţinut, dar lasă la latitudinea statelor alegerea formei şi metodelor prin care acesta se realizează.

Deciziile sunt utilizate şi în scopul realizării oricăror alte obiective în afara armonizării legilor şi a altor reglementări ale statelor membre. Deciziile sunt obligatorii, iar măsurile necesare pentru aplicarea lor la nivelul Uniunii sunt adoptate de către Consiliul de Miniştri cu majoritate calificată.

Direcţiile de acţiune comunitară în vederea realizării cooperării în domeniul justiţiei şi afacerilor interne

- ***Crearea unui spaţiu al libertăţii, securităţii şi justiţiei***

În urma aplicării prevederilor Tratatului de la Maastricht s-au realizat o serie de progrese în domeniul colaborării în justiţie şi afaceri interne. Ca urmare prin Tratatul de la Amsterdam s-a intenţionat să se continue acest proces la noi dimensiuni, superioare, prin instituirea unei zone de libertate, securitate şi justiţie care să aibă ca scop asigurarea unei reale libertăţi de circulaţie a persoanelor, concomitent cu eficientizarea acţiunilor de luptă împotriva criminalităţii internaţionale.

Dacă înainte de adoptarea Tratatului de la Amsterdam, aşa cum am arătat mai sus, problemele justiţiei şi afacerilor interne erau cuprinse în Titlul VI al Tratatului de la Maastricht (pilonul III), după intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, aceste probleme au fost împărţite între primul şi cel de-al treilea pilon, prin adăugarea unui nou titlu IV la Tratatul privind Comunitatea Europeană privind politica de vize, azil, imigrări şi alte politici privind libera circulaţie a persoanelor.[2]

Titlul VI din Tratatul asupra Uniunii Europene, deşi cuprinde mai puţine domenii de cooperare, conţine obiective mai precis enunţate şi includ o cooperare mai strânsă între organele de poliţie, vamale şi judiciare.

De asemenea, prin prevederile referitoare la „pilonul trei" se instituie o „punte comunitară" care are rolul de a acorda statelor posibilitatea de a aduce în cadrul comunitar (Titlul IV) anumite domenii cuprinse în Titlul VI al Tratatului de la Maastricht.

---

[1] **Călinoiu Constanţa, Victor Duculescu,** Drept constituţional şi instituţii **politice,** Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003.

[2] **Filipescu Ion, Fuerea Augustin** - *Drept institutional comunitar european,* editia a V-a, Editura ACTAMI, Bucuresti, 2000

Această „punte comunitară" necesită adoptarea oricărei decizii cu unanimitate de voturi în cadrul Consiliului şi ratificarea de către fiecare stat membru potrivit normelor constituţionale proprii.

Prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, toate domeniile care sunt sub incidenţa Titlului VI (art. 2 a) pot fi transferate sub noul Titlul IV al Tratatului asupra Comunităţii Europene, în condiţiile menţionate mai sus. Procedura de transfer este însă foarte complexă şi nu a fost utilizată până în prezent, însă creează premisele ca în viitor, orice domeniu legat de justiţie şi afaceri interne poate fi transferat în cadrul comunitar.

Se creează astfel posibilitatea pentru unele state care doresc să realizeze o cooperare mai eficientă şi rapidă în unele domenii, să poată face aceasta în cadrul Uniunii Europene, conform noului art. 40 din Titlul VI, fără si fie necesar instituirea unui sistem juridic separat, aşa cum s-a întâmplat în cazul spaţiului de cooperare Schengen.

- ***Cooperarea poliţienească şi judiciară în domeniul penal***

Dacă în Titlul VI din Tratatul de la Maastricht privind cel de-al „treilea pilon" se făcea referire la Justiţie şi afaceri interne", prin intrarea în vigoare n Tratatului de la Amsterdam s-a instituit o nouă politică a Uniunii europene, respectiv *„Cooperarea poliţienească şi judiciară în materie penală"*, prin creare» unui spaţiu al libertăţii, securităţii şi justiţiei, care a înlocuit fostul pilon al *Justifici şi afacerilor interne"*.

Prin această modificare de esenţă a tratatelor se constituie un nou obiectiv care se referă la prevenirea şi combaterea rasismului şi a xenofobiei, a terorismului, traficului de fiinţe umane, a infracţiunilor la adresa copiilor, a traficului de droguri, de arme a corupţiei şi a fraudei.

Prin noua reglementare se prevede o mai strânsă cooperare între forjele de poliţie, între autorităţile vamale şi cele judiciare, atât prin raporturi directe, cât şi prin intermediul Oficiului European de Poliţie (EUROPOL), iar în situaţiile în care se dovedeşte a fi necesar, prin armonizarea legislaţiei penale a statelor membre eu reglementările comunitare.

Prin noile reglementări ale Tratatului de la Amsterdam se menţin unele atribuţii esenţiale ale Consiliului de Miniştri, deşi o parte dintre instrumentele pe care acesta le avea la dispoziţie s-au schimbat.

A fost menţinută „poziţia comună" şi „convenţia", dar „acţiunea comunA" a fost înlocuită prin două instrumente noi: *decizia şi decizia-cadru.*

De asemenea, de o importanţă deosebită se prevede a fi integrare» reglementărilor privind „Spaţiul Schengen", de la aplicarea sa limitată la unele state membre, la nivel comunitar, prin crearea unui cadru interguvernamental care să includă cooperarea poliţienească şi judiciară şi care va fi integrată în cadrul Uniunii şi al Comunităţii Europene într-un viitor apropiat.

Cea mai importantă măsură legislativă comunitară de punere în practicii a cooperării judiciare în materie penală o constituie adoptarea în 202 a *Deciziei cadru 2002/584 privind mandatul european de arestare.* Acest instrument înlocuieşte procedurile anterioare de extrădare. Conform dispoziţiilor acestei decizii, solicitarea de arestare şi returnare a unei persoane, făcută de către o autoritate dintr-un stat membru, trebuie recunoscută şi executată cât mai repede si mai simplu în celelalte state membre. Pentru o serie de infracţiuni grave (terorism, trafic de fiinţe umane, corupţie, participare

la o organizaţie criminală, falsificarea de bani, omor, rasism şi xenofobie, viol, trafic de vehicule furate, fraudă) deci/in elimină şi condiţia dublei incriminări. Fundamentul adoptării acestui act normativ comunitar rezultă din încrederea în echivalenţa standardelor naţionale în materie de drept penal.

- ***Libera circulaţie a persoanelor***

În conformitate cu Tratatul de la Amsterdam, sunt prevăzute următoarele domenii de cooperare a statelor:

- libera circulaţie a persoanelor;
- controlul exercitat la frontierele externe ale statelor;
- azilul, imigrarea şi protecţia drepturilor cetăţenilor din statele terţe;
- cooperarea judiciară în domeniul civil.

Iniţial aceste domenii au fost incluse în Titlul VI al Tratatului de la Maastricht (referitor la Justiţie şi afaceri interne), dar ulterior, prin Tratatul de la Amsterdam, aceste domenii au fost trecute în competenţa Comunităţilor, respectiv în pilonul I, urmând ca ele să fie încorporate treptat într-un interval de cinci ani de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam.[1]

La sfârşitul acestei perioade de tranziţie Consiliul nu va mai putea să ia decizii singur în aceste domenii, ci va fi necesară o propunere din partea Comisiei, urmând ca să se realizeze procedura codeciziei şi a votului cu majoritate calificată.

Curtea de Justiţie a Uniunii Europene are competenţă asupra cauzelor care se referă la noul Titlu VI.

Este de remarcat poziţia Marii Britanii şi a Irlandei, care au acţionat pentru cu măsurile luate în cadrul Titlul VI să nu le fie aplicabile, iar Danemarca urmează să participe numai la măsurile privind vizele.

- ***Lupta împotriva crimei organizate***

Lupta împotriva crimei organizate reprezintă unul dintre domeniile incluse în Titlul VI din Tratatul de la Maastricht.

Potrivit acestor reglementări, sarcina realizării acestor acţiuni îi revine Oficiului European de Poliţie (EUROPOL).

Cu prilejul Consiliului European de la Amsterdam ţinut în iunie 1997, voinţa politică a statelor membre a fost materializată prin adoptarea unui program de acţiune în care sunt stabilite priorităţile Uniunii europene, iar la 28 mai 1998 a fost semnat un pact de pre-aderare privind crima organizată cu ţările candidate la aderare.

Consiliul European de la Tampere din octombrie 1999 a analizat măsurile care trebuie luate pentru crearea unei divizii (EUROJUST), compusă din procurorii naţionali, magistraţi, ofiţeri de poliţie, care sunt detaşaţi de către fiecare stat membru şi care va avea ca sarcină facilitarea coordonării activităţilor organelor judiciare naţionale şi sprijinirea investigaţiilor în cazurile privind crima organizată.

O chestiune foarte importantă o reprezintă aspectele legate de dreptul penal intern al statelor, care va trebui să fie pus de acord cu privire la definirea comună a infracţiunilor şi

[1] **Leicu Corina, Leicu loan** - *Institutiile comunitare*, Editura Lumina Lex, Bucuresti

a sancţiunilor care sunt prevăzute şi care trebuie să se axeze în primă fază pe un număr limitat de sectoare, respectiv: cele privind fraudele financiare (spălarea banilor, corupţia), traficul de droguri, traficul cu fiinţe umane, infracţiunile în domeniul mediului înconjurător şi infracţiunile în domeniul informaticii.

Consiliul European, subliniind importanţa deosebită a combaterii traficului şi consumului de droguri, a solicitat adoptarea unei *Strategii Europene împotriva drogurilor"* în perioada 2000-2004, înainte de Consiliul European de la Helsinki.[1]

Ideea creării unui Oficiu European de Poliţie a fost lansată pentru prima dată la Consiliul European de la Luxembourg (28-29 iunie 1991). Prin planul avut în vedere atunci se avea în vedere înfiinţarea unui nou organism care urma sâ dezvolte cooperarea între organele de poliţie ale statelor membre ale Uniunii pentru prevenirea şi combaterea pe plan internaţional a crimei organizate, inclusiv a terorismului şi a traficului de droguri.

EUROPOL a fost înfiinţat prin Convenţia semnată în iulie 1995, intrata în vigoare la 1 octombrie 1998. în ianuarie 1994 a fost înfiinţată Unitatea „Droguri".

Scopul principal al acestei unităţi a fost combaterea traficului de droguri şi a activităţilor de spălare a banilor asociate acestuia. Ulterior, mandatul său a fost lărgit prin includerea şi a măsurilor de combatere a traficului de substanţe radioactive şi nucleare, a restanţelor de imigrare clandestină, a traficului ilegal cu autoturisme şi a spălării banilor proveniţi din altfel de delicte, iar ulterior s-a adăugat şi traficul de fiinţe umane.

Oficiul European de Poliţie, care a preluat activitatea unităţii „Droguri" Europol, a devenit operaţional de la 1 iulie 1999. Are sediul la Haga şi acţionează în domeniile privind combaterea terorismului şi a falsificării banilor.

Tratatul de la Amsterdam conferă EUROPOL-ului o serie de se sarcini:

- coordonarea şi implementarea investigaţiilor specifice întreprinse de către autorităţile naţionale;
- dezvoltarea unei competenţe de specialitate pentru a ajuta statele membre în investigaţiile lor în domeniul crimei organizate,;
- stabilirea de contracte cu procurorii şi anchetatorii specializti în combaterea crimei organizate.

➢ *Lupta împotriva fraudei*

Lupta împotriva fraudei şi a corupţiei au baze legale diferite, fiind ambele prevăzute în Tratatul de la Amsterdam.

Astfel, Tratatul de la Amsterdam, în art. 29 prevede o „cooperare sporită între forţele de poliţie, autorităţile vamale şi alte autorităţi competente din statele membre, direct şi prin Europol, în acest domeniu.

Conform art. 220 din Tratatul asupra Comunităţii europene, se fac referiri la activităţile care afectează interesele financiare ale Comunităţii Consiliul şi Parlamentul European au puterea de a adopta măsuri în cadrul procedurii de codecizie, după consultarea Curţii de Conturi[2].

---

[1] **Diaconu Nicoleta** –Drept Uniunii Europene- Partea Generala-editura Lumina Lex, Bucuresti 2007

[2] **Nastase Adrian, Aurescu Bogdan, Jura Cristian** - *Drept international public. Sintezepentru examen.* Editura All Beck, Editia a II-a, 2000

La 26 iulie 1995, s-a semnat o Convenţie cu privire la protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor instrument, care are în vedere protecţia pilonului III. El are ca scop să stabilească în cadrul statelor membre ca instrument penal infracţiunea de fraudă împotriva intereselor financiare ale Comunităţii, care din unul I9KS a fost dat ca sarcină de urmărire a Grupului de Acţiune a Comisiei Europene pentru prevenirea fraudei, iar începând din 1 iunie 1999 în sarcina Oficiului Federal Anti-Fraudă (OLAF).

Oficiul European Anti-Fraudă (OLAF) a fost creat în aprilie 1999 şi are ca obiectiv protejarea intereselor Uniunii, luptă împotriva fraudei şi corupţiei.

Oficiul îndeplineşte misiunea de a conduce în mod independent investigaţii interne şi externe, organizând cooperarea între autorităţile competente ale statelor membre pentru a le asigura servicii de Know-how în activitatea lor.[1]

Referitor la sistemul de legi penale pentru fraude transnaţionale, precum şi pentru chestiunea numirii unui popor european, Comisia europeană a elaborat în decembrie 2001 o Carte Verde pe această temă, care cuprinde prevederi de modificare a Tratatului asupra Uniunii europene, urmând ca în cursul anului 2003 să se emită propuneri cu privire la această chestiune.

- ***Cooperarea întărită***

În vederea realizării cooperării întărite, ţările Uniunii Europene care doresc sn se integreze într-un grad mai mare decât cel prevăzut de Tratate (de exemplu în domeniul afacerilor sociale, al eliminării controlului de frontieră, etc.) au fost adoptate mai multe instrumente cum ar fi: Acordul de Politică Socială, Acordul Schengen. Acestea au permis statelor membre să facă progrese într-un ritm diferit şi să urmărească obiective din afara cadrului instituţional al Uniunii Europene.

După intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam utilizarea acestor instrumente a fost aşezată pe baze formale o dată cu introducerea conceptului de „cooperare întărită" în Tratatul asupra Uniunii Europene (Titlul VII) şi Tratatul asupra Comunităţii Europene (Articolul 11).

Scopul acestei cooperări este să permită Statelor Membre care doresc să facă progrese să adâncească procesul de integrare în cadrul instituţional unic al Uniunii.

Cooperarea trebuie să îndeplinească un număr de condiţii, printre care:

- aria sa de competenţă să nu cadă în exclusivitate sub competenţa Comunităţii;
- să consolideze obiectivele Uniunii;
- să respecte principiile Tratatelor;
- să fie utilizat în ultimă instanţă;
- să implice majoritatea statelor membre.

Cooperarea întărită în cadrul Tratatelor asupra Comunităţii Europene este autorizată de Consiliu, care acţionează cu majoritate calificată la propunere Comisiei şi după consultarea Parlamentului European.

Un stat membru poate refuza cooperarea întărită într-un anumit domeniu, pe motive de politică naţională.

Prin Tratatul de la Nisa, semnat la 26 februarie 2001, se elimină dreptul do veto al statelor membre în ceea ce priveşte cooperarea întărită. Acest tratat prevede un număr

[1] **Boulouis Jean,** Droit Institutionnel de I'Union Europeenne**,** 5e edition, Montchrestien, Paris

minim de 8 state membre pentru a stabili cooperarea întărită şi oferă această posibilitate doar în domeniul cooperării în politica externă şi de cooperare comună, cu excepţia apărării.

➢ ***Sistemul instituţional de aplicare JAI***

Pentru punerea în practică a obiectivelor JAI a fost creat un sistem de organisme şi agenţii cu atribuţii specifice în domeniu. Acestea sunt:

- *Observatorul european pentru droguri şi toxidependinţe (OEDT),* înfiinţat în 1993 la Lisabona;

- *Observatorul european pentru fenomenele rasiale şi xenoobe (EVMi*'), înfiinţat în 1997 la Viena;

- *Oficiul European de Poliţie (EUROPOL* înfiinţat în 1999 la Haga;

- *Colegiul European de Poliţie (CEPOL),* înfiinţat în 2000 în Danemarca (Brondby), în prezent având sediul în Marea Britanie;

- *European Police Task Force (PCOTF),* înfiinţată în 2000, cu scopul de n promova schimul de informaţii între agenţiile poliţieneşti din UE (fără sediu);

- *Eurojust,* Organism de coordonare a anchetelor în domeniul criminalitfţii transfrontaliere grave, considerat „colegiul" înalţilor magistraţi, procurori .şi judecători, înfiinţat în 2002 la Haga.[1]

- *Oficiul European Anti-Fraudă* (OLAF), creat în aprilie 1999; în perspectivă sunt planificate următoarele structuri:

- *Agenţia Europeană de gestionare a Frontierelor,*

- *Procurorul European.*

BIBLIOGRAFIE:

- Lefter Cornelia – Fundamente ale dreptului comunitar instituţional, Editura Economică, Bucureşti, 2003;
- Duculescu Victor, Ecobescu Nicolae - Dreptul tratatelor, Editura Lumina Lex, Bucureşti
- Manin Philip – Les communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel, Paris, Ed. A. Pedone, 1993;
- Adant Philippe, **Institutions politiques & Droit constitutionnel,** Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris
- [1] Diaconu Nicoleta –Drept Uniunii Europene- Partea Generala-editura Lumina Lex, Bucuresti 2007
- Nastase Adrian, Aurescu Bogdan, Jura Cristian - Drept international public. Sintezepentru examen. Editura All Beck, Editia a II-a, 2000
- Boulouis Jean, **Droit Institutionnel de I'Union Europeenne,** 5e edition, Montchrestien, Paris

[1] **Diaconu Nicoleta** - *Sistemul jurisdictional al Uniunii Europene*, Editura Sylvi, Bucuresti

CERCETAREA CRIMINALISTICĂ A IMPRESIUNILOR DE ŞTAMPILĂ

Lect. univ. dr. IONESCU FLORIN
Universitatea Româno-Americană, Facultatea de Drept

Ştampila este un instrument format dintr-o placă de metal, cauciuc, lemn sau alte asemenea materiale, pe care sunt gravate un semn, o inscripţie sau o emblemă, care se aplică pe un document pentru a-i da valabilitate, pe mărfuri sau pe corpul animalelor, pentru a le arăta apartenenţa[1]. Ea se aplică cu ajutorul unor cerneluri speciale pe diverse suporturi cum ar fi hârtia şi derivatele acesteia, sau prin imprimarea desenului caracteristic în materiale plastice de genul plastilinei, plumbului, hârtiei etc.

Falsul comis prin contrafacerea ştampilei ori a impresiunilor de ştampilă înregistrează în prezent o largă răspândire, în special datorită posibilităţilor oferite de tehnicile computerizate sau de xerocopiere. Pe lângă acestea, la comiterea falsului se folosesc în continuare procedeele devenite deja clasice.

Falsificarea ştampilelor ori a impresiunilor obţinute cu acestea este sancţionată de Codul penal în capitolul referitor la falsificarea instrumentelor de autentificare sau de marcare şi în cel privind falsurile în înscrisuri. Potrivit reglementărilor actuale, falsificarea unei ştampile de care se folosesc unităţile prevăzute în art. 145, folosirea fără drept a unei ştampile cu stema ţării sau falsificarea unui înscris prin contrafacerea scrierii ori subscrierii, se pedepsesc după caz, cu închisoare sau amendă. Prin contrafacerea subscrierii se înţelege nu numai acţiunea de falsificare a semnăturii, ci şi a impresiunilor de ştampilă cu care sunt prevăzute înscrisurile oficiale pentru a le atesta autenticitatea şi validitatea.

Falsificarea impresiunilor de ştampilă constituie continuarea firească a unui fals total sau parţial, fiind întâlnit în special în cazul documentelor de identitate (legitimaţii, paşapoarte, permise, certificate), al unor documente producătoare de efecte juridice, inclusiv a celor administrative etc.[2]

Examinarea criminalistică a impresiunilor de ştampilă vizează în primul rând descoperirea falsului şi în al doilea rând, identificarea instrumentului folosit la ştampilare.

Indiferent de procedeele utilizate, pentru stasbilirea falsului se procedează la cercetarea comparativă a caracteristicilor generale ale ştampilei (formă, dimensiuni, facsimil etc.), a particularităţilor generate de uzura specifică a ştampilei sau a altor caracteristici specifice unui procedeu sau altul de falsificare, precum şi a tuşurilor folosite la aplicare.

În ceea ce priveşte identificarea ştampilei, este de remarcat că pe lângă caracteristicile individualizatoare generate de uzura specifică, trebuie avută în vedere şi posibilitatea apariţiei unor particularităţi încă din cursul procesului de fabricaţie a clişeului de ştampilă. Aşa sunt de exemplu deformările unor litere sau chiar a clişeului în timpul presării şi uscării, neregularităţile constând din fisuri formate de bule de aer ori corpuri străine[3] etc.

---

[1] Dicţionarul explicativ al limbii române,, Editura Universul Enciclopedic, Bucureşti 1996, pag. 1060

[2] E. Stancu, Tratat de criminalistică, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2002, pag. 287

[3] D. Sandu, Falsul în acte, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1994, pag. 167.

Identificarea individuală a ştampilei prin examinări traseologice este dificilă, întrucât doar caracteristicile generale ale acesteia au o stabilitate mai mare în timp. Cele individuale au un caracter perisabil, datorită transformărilor continue pe care le suferă clişeul de ştampilă în timpul folosirii. Aceste transformări pot fi mai accelerate sau mai lente, în funcţie de frecvenţa cu care este folosită ştampila, şi conduc pe de o parte la ştergerea unei părţi sau chiar a tuturor caracteristicilor existente la un momentdat, iar pe de altă parte, la apariţia altora noi. Dificultatea identificării este sporită de faptul că de multe ori, impresiunea de ştampilă nu oglindeşte cu claritate particularităţile individualizatoare ale clişeului folosit, fidelitatea cu care sunt reproduse acestea depinzând de condiţiile concrete în care s-a făcut imprimarea, respectiv de intensitatea apăsării, cantitatea de tuş utilizată şi capacitatea suportului de a reproduce cu exactitate grafica ştampilei. De exemplu, în cazul ştampilelor de cauciuc, datorită forţei cu care este aplicat clişeul, se produce aplatizarea traseelor grafice ale chenarului şi facsimilului, modificarea aspectului general al unor detalii ş.a.m.d.

Având în vedere stabilitatea redusă a caracteristicilor individualizatoare şi intervalul de timp relativ restrâns în care se manifestă, este obligatoriu ca pentru identificarea ştampilei, specialistului sau expertului criminalist să i se pună la dispoziţie modele de comparaţie executate la o dată cât mai apropiată de cea la care a fost ştampilat actul în litigiu. De exemplu, se pot folosi ca modele de comparaţie, acte eliberate de autorităţile statului la aceiaşi dată cu cea la care se pretinde că a fost redactat şi ştampilat înscrisul în litigiu.

Impresiunile de ştampilă pot fi falsificate prin mai multe procedee:

- transferarea impresiunii de pe un act autentic pe actul fals;
- desenare;
- copiere;
- contrafacerea clişeului.

Transferarea impresiunii de pe un act autentic pe actul fals.

În prezent, cel mai răspândit procedeu constă în transferarea impresiunilor de ştampilă de pe actul autentic pe actul fals, cu ajutorul copiatoarelor şi a tehnicilor computerizate. Falsurile obţinute sunt dificil de sesizat, întrucât la cercetarea cu ochiul liber, acestea prezintă evidente elemente de autenticitate.

Se cunosc două procedee de falsificare:

a) colajul urmat de xerocopiere sau scanare şi

b) xerocopierea impresiunii autentice ori scanarea şi imprimarea acesteia pe actul litigios.

a) Colajul constă în decuparea de pe actul autentic a suprafeţei pe care se află impresiunea de ştampilă şi lipirea ei pe actul litigios. Colajul obţinut este apoi xerocopiat, sau scanat şi imprimat pe o nouă coală de hârtie care conţine menţiunile corespunzătoare atingerii scopului urmărit de falsificator..

Demonstrarea falsului prin examinarea intrinsecă a actului litigios este foarte dificilă, întrucât acţiunea de xerocopiere sau scanare conservă rareori elementele specifice colajului. Descoperirea falsului este posibilă atunci când odată cu impresiunea de ştampilă, pe actul litigios s-au transferat şi unele trasee grafice ale textului sau semnăturii de pe înscrisul autentic, pe care plastograful nu le-a putut acoperi sau retuşa. Uneori, la examinarea conturului ştampilei, se constată că acesta are un aspect neregulat, dobândit cu ocazia decupajului. De asemenea, dacă făptuitorul este nevoit să preia ştampila de pe

un formular tipizat prevăzut cu elemente de siguranţă (liniatură imprimată, desene etc.) sau să folosească un astfel de formular pentru obţinerea actului litigios, în zona ocupată de ştampilă vor apărea elemente de siguranţă nespecifice respectivei categorii de documente, sau discontinuităţi în redarea graficii elementelor de acelaşi fel, ceea ce constituie un indiciu suficient pentru demonstrarea falsului. Când ştampila a fost preluată de pe un act care nu conţine elemente de protecţie împotriva falsificării, iar înscrisul în litigiu este prevăzut cu astfel de elemente, în spaţiul ocupat de ştampilă se constată lipsa elementelor de siguranţă, datorită acoperirii lor în timpul efectuării colajului.

Descoperirea falsului nu ridică probleme atunci când, pe lângă actul în litigiu, expertului i se pune la dispoziţie şi actul autentic. Suprapunerea perfectă a impresiunilor de ştampilă este în acest caz concludentă pentru a proba existenţa falsului.

b) Xerocopierea impresiunii autentice ori scanarea şi imprimarea acesteia pe actul litigios.

Procedeul constă în acoperirea textului de pe actul autentic cu o coală de hârtie albă, în care s-a practicat o fereastră de format şi dimensiuni corespunzătoare impresiunii de ştampilă autentice. Rămasă neacoperită, imaginea ştampilei poate fi xerocopiată sau scanată şi imprimată pe o altă coală de hârtie, care se completează ulterior cu scris de mână sau dactilografiat, corespunzător scopului urmărit de plastograf[1].

Deşi are ca rezultat obţinerea unor falsuri grosolane, transferarea impresiunilor de ştampilă se poate realiza şi prin folosirea unor intermediari adezivi, printre care pot fi amintiţi hârtia sau filmul fotografic umezite, placa gelatinată, oul fiert şi cartoful tăiat. Acestea se aplică mai întâi pe impresiunea de ştampilă din actul autentic şi apoi pe actul litigios.

Procedeul conduce la apariţia unor numeroase elemente de natură să ateste falsul, printre care cele mai evidente sunt:

- falsa impresiune este deformată, datorită comprimării materialului intermediar atât în momentul aplicării pe actul autentic, cât şi pe actul fals;
- conturul ştampilei, facsimilul, celelalte elemente de grafică sunt slab imprimate, datorită micşorării progresive a cantităţii de tuş în timpul transferărilor succesive;
- urme specifice de retuşare a imaginii finale, efectuată pentru reîntregirea traseelor grafice redate fragmentar;
- densitatea cresută a tuşului în anumite secvenţe ale impresiunii, ca urmare a îmbibării suplimentare a materialului folosit la transferare;
- resturi de gelatină sau alt material adeziv, pe suprafaţa actului fals;
- pierderea luciului hârtiei şi creşterea porozităţii acesteia;
- fragmente din semnătura sau scrisul de pe actul original, transferate odată cu impresiunea de ştampilă

Examinarea traseologică este principala metodă de descoperire a acestui gen de fals, însă rezultate bune se obţin şi prin cercetarea impresiunii în radiaţii ultraviolete, care poate conduce la identificarea petei formate din resturile materialului folosit ca intermediar.

[1] Florin Ionescu, Criminalistica, Editura Universitară, Bucureşti, 2007, pag. 283

Asimilat transferului de semnătură este şi falsul comis prin copiere. Acesta se poate realiza prin apăsare, transparenţă, prin intermediul hârtiei copiative sau cu ajutorul sistemelor optice de proiecţie.

a) Copierea prin apăsare se execută prin folosirea unui instrument ascuţit, cu care se urmăreşte conturul semnăturii, în scopul obţinerii unor urme de presiune, care apoi sunt retrasate cu diverse materiale de scriere[1].

Elementele care atestă falsul sunt numeroase, cele mai importante fiind:

- imaginea de ansamblu a semnăturii este lipsită de naturaleţe, dinamism şi dezinvoltură;
- întreruperi ale traseelor grafice, în special în cazul semnăturilor complicate;
- grosimea variabilă a traseelor grafice, ca urmare a intensităţii diferite cu care se apasă pe instrumentul de scris în momentul retrasării urmelor de adâncime;
- urme accentuate de presare a hârtiei;
- îngroşarea incipienţei şi finalului semnăturilor;
- suprapunerea perfrectă dintre semnătura incriminată şi cea de pe actul autentic (suprapunerea perfectă atestă faptul că cel puţin una din ele este falsă).

Pentru descoperirea falsului se folosesc cercetările în lumină incidentă, efectuarea de măsurători liniare, unghiulare şi grafometrice, examinarea prin suprapunere, juxtapunerea (îmbucşarea) şi aplicarea unor grile din folii transparente în vederea ilustrării plasamentului identic al componentelor semnăturii.

b) Copierea prin transparenţă. Copierea se execută cu ajutorul unei bucăţi de geam sau a unui aparat destinat retuşării clişeelor fotografice, în prezent fiind cunoscute două procedee :

- aplicarea unei coli albe de hârtie direct pe semnătură şi retrasarea acesteia cu un instrument de scris ;
- copierea semnăturii mai întâi pe hârtie de calc şi apoi transferarea ei prin apăsarea pe actul litigios.

Copierea prin transparenţă este decelabilă. Elementele care probează falsul sunt generate pe de o parte de dificultăţile pe care le întâmpină plastograful la urmărirea segment cu segment a semnăturii, iar pe de altă parte, datorită imposibilităţii adaptării deprinderilor sale grafice la cele ale titularuluide semnătură. Datorită acestor împrejurări, presiunea de execuţie va fi uniformă, lipsind traseul grafic de dezinvoltura specifică semnăturii autentice, noua semnătură prezentând numeroase şi evidente neregularităţi, care trădează fără echivoc falsul.

Cele mai reprezentative elemente care atestă copierea prin transparenţă sunt:

- apariţia frecventă a retuşărilor necesare pentru a reda continuitatea haşurilor;
- sinuozităţi ale traseelor grafice, care contrastează cu siguranţa şi fermitatea haşurilor autentice;
- excese de identitate. Coincidenţa deplină sub aspecul mărimii, conturului şi

[1] Urmele de presiune ale scrisului ce urmează a fi reprodus pot să ajungă în posesia plastografului şi în mod ocazional. Este vorba de situaţiile în care imaginea scrisului se imprimă pe colile de hârtie aflate sub suportul pe care s-a întocmit un anumit document. Aceste urme sunt folosite la redactarea unui act nereal, dar atestat de scrierea „autentică" realizată prin simpla reapasare a şanţurilor de presiune. În acest sens, a se vedea Adrian Frăţilă, Gh. Păşescu – Expertiza criminalistică a semnăturii, Editura Naţional, Bucureşti, 1997, pag. 54.

valorilor unghiulare a haşurilor din semnătura autentică şi cea copiată, constituie dovada certă a falsului.;

- apariţia prizelor de cerneală[1];

- existenţa unor trăsături subiacente, atunci când semnătura a fost trasată mai întâi cu creionul, iar repasarea cu stiloul sau pixul nu le-a putut acoperi în totalitate.

c) Copierea cu ajutorul hârtiei copiative (plombagină, indigo etc.). Procedeul constă în interpunerea unei hârtii copiative între actul autentic şi coala de hârtie pe care se face copierea, şi retrasarea cu un instrument cu vârf ascuţit, creion sau pix a traseelor specifice semnăturii titularului. Rezultatul, este obţinerea unor urme de adâncime sau a unor haşuri care, ulterior sunt repasate cu diverse materiale de scriere..

Pe lângă elementele descrise la celelalte modalităţi de copiere, falsul este trădat şi de existenţa urmelor de plombagină subiacente sau paralele cu semnătura falsă, precum şi de ştersăturile efectuate pentru înlăturarea haşurilor de carbon neacoperite cu cerneală.

Evidenţierea trăsăturilor de carbon subiacente devine posibilă prin examinări microscopice, utilizarea filtrelor de lumină după regulile fotografiei separatoare de culori şi examinări în radiaţii infraroşii[2].

d) Copierea cu ajutorul sistemelor optice de proiecţie[3]. Procedeul constă în realizarea unui clişeu fotografic după semnătura autentică şi repasarea cu un instrument de scris, a imaginii luminoase obţinute cu ajutorul unui dispozitiv de proiecţie. Folosirea sistemelor optice de proiecţie pare să reducă posibilităţile de descoperire a falsului, deoarece prin mărirea sau micşorarea imaginii se creează aparenţa unor semnături diferite. Contrar aparenţelor, este suficient să se execute două imagini fotografice la aceeaşi scară, pentru a obţine o suprapunere perfectă între semnăturile examinate. Existenţa falsului este de asemenea probată de celelalte elemente specifice falsului prin copiere.

Descoperirea clişeelor fotografice care poartă imaginea scrisului copiat, precum şi a aparaturii utilizate este relevantă pentru demonstrarea falsului. Pe clişee există de regulă urme dinamice produse de sistemul de antrenare a filmului, care vor servi la identificarea aparatului fotografic utilizat la reproducerea semnăturii. De asemenea, ele pot oglindi uneori o serie de particularităţi ale actului ce poartă semnătura autentică, respectiv stropi de cerneală, pete, pliuri, etc.

Desenarea directă presupune reproducerea conturului ştampilei şi facsimilului ştampilei cu creionul şi apoi retrasarea lor cu tuş.

Specifice falsului comis prin desenare sunt următoarele elemente:

- grafisme nestandardizate, variabile ca formă, dimensiuni şi spaţiere;

- neregularităţi ale liniei de bază a rândurilor din facsimilul ştampilei;

---

[1]Prizele de cerneală se formează datortită reproducerii lente şi secvenţiale a haşurilor. Prizele de cerneală sunt specifice punctelor în care traseele grafice prezintă mici discontinuităţi. În locurile în care se reia traseul grafic, comparativ cu cele în care acesta a fost întrerupt, cerneala îşi pierde nuanţa, fie datorită presiunii reduse cu care se apasă pe instrumentul de scris fie datorită proastei calităţi a acestuia.

[2] Examinarea în spectrul IR permite evidenţierea haşurilor de plombagină doar dacă hârtia copiativă conţine materiale opace la aceste gen de radiaţii (de ex. carbonul).

[3] Florin Ionescu, op. cit. pag. .256

- asimetria axelor longitudinale ale literelor;
- erori în reproducerea stemei ori emblemei;
- existenţa în centrul ştampilei, a unui orificiu provocat de vârful compasului folosit la desenare;
- urme de creion provenite de la desenarea primară a ştampilei.

Falsul poate fi comis şi prin desenarea ştampilei pe un clişeu plat care se aplică apoi pe actul fals. În acest caz, un plus de informaţii pentru dovedirea falsului, sunt furnizate de întinderea nefirească a tuşului, intensitatea scăzută a colorantului, urme de umectare pe actul în litigiu, detaşarea unor fibre din stratul superior al hârtiei, etc.[1]

Contrafacerea ştampilei presupune confecţionarea unei dubluri după modelul original, prin gravare în diverse materiale (cauciuc, metal) sau prin combinarea unor litere, semne de şpalt ori fragmente de ştampile vechi, scoase din uz.

Metodele moderne tipografice de tipul tiparului înalt (fotozincografie) sau tiparului adânc (tifdruk) pot fi utilizate în scopul reproducerii şi confecţionării unei ştampile care imită originalul[2].

Indiferent de modalitatea de contrafacere, ceea ce interesează în ultimă instanţă cercetarea, este impresiunea ştampilei lăsată pe document[3].

Examinarea comparativă cu impresiunea ştampilei autentice va pune în lumină următorii indici de fals:
- imprimarea neuniformă a impresiunii de ştampilă;
- grafisme nestandardizate;
- variaţiuni în redarea semnelor grafice de acelaşi fel şi a intervalelor dintre ele;
- grosimea variabilă a traseelor grafice şi a chenarului ştampilei;
- sinuozităţi şi întreruperi ale traseelor grafice;
- greşeli gramaticale, prescurtări nejustificate de cuvinte, denumiri greşite ale unor instituţii, firme sau societăţi;
- redarea defectuoasă a stemei ori a altor elemente de grafică;
- imagini negative ale unor litere sau cifre, urme care indică structura materialului folosit la confecţionarea clişeului etc.[4].

Contrafacerea tipografică a ştampilei reprezintă forma cea mai reuşită de falsificare, aceasta nedeosebindu-se de regulă de ştampila originală. Câteodată însăşi perfecţiunea ştampilei poate atrage atenţia cercetătorului, ştiut fiind că prin folosire, la o ştampilă autentică apar uzuri specifice ori încărcări cu scame de hârtie, astfel încât ştampila originală va căpăta elemente de specificitate evidente[5]. Pe lângă aceasta, dacă ştampila a fost confecţionată dintr-un clişeu metalic, este posibil ca impresiunea de ştampilă să fie inegal colorată, iar centrul ei să prezinte spaţii albe.

În marea majoritate a cazurilor, pentru a masca defectele ce pot trezi suspiciuni cu privire la autenticitatea ei, infractorii aplică ştampila de o manieră „tremurată" sau răsucind-o, pentru a-i da un aspect îmbâcsit şi a îngreuna în astfel descifrarea facsimilului

[1] D. Sandu – op. cit., pag. 172.
[2] E. Stancu – op. cit., pag. 353.
[3] I. Vochescu Criminalistica, vol. I, Editura Academica, Bucureşti, 2000 pag. 214.
[4] D. Sandu – op. cit., pag. 175.
[5] E. Stancu – op. ci., pag. 353.

şi examinarea traseologică a componentelor sale.

Pe lângă cercetările de ordin traseologic, se poate efectua şi analiza fizico-chimică a tuşului impresiunii de ştampilă.

Percheziţia domiciliară sau la locul de muncă, se poate solda cu descoperirea ştampilei false, ceea ce constituie un element extrem de preţios în cauză. Percheziţia se impune cu atât mai mult în situaţiile în care ştampila falsă a fost executată de persoane specializate în acest domeniu, deoarece aşa după cum s-a văzut, ea nu prezintă deosebiri marcante faţă de ştampila autentică[1].

Pentru identificarea ştampilei se efectuează examinări de ordin traseologic, fiind necesar ca la efectuarea comparaţiilor, specialistul sau expertul să aibă la dispoziţie impresiuni obţinute de la toate ştampilele confecţionate după aceeaşi matriţă. În formularea concluziei de identitate sau neidentitate trebuie să se ia în consideraţie atât posibilitatea apariţiei unor caracteristici accidentale generate de condiţiile diferite în care s-a facut imprimarea, cât şi posibilitatea modificării rapide a însuşirilor individualizatoare ca urmare a utilizării intensive a ştampilei. O concluzie cert pozitivă se justifică numai în măsura în care există corespondenţă deplină în privinţa caracteristicilor generale, precum şi în privinţa unui anumit număr de caracteristici particulare relativ-stabile, analizate în interdependenţa dintre ele.

La obţinerea modelelor de comparaţie se va folosi un suport cu proprietăţi fizico-chimice asemănătoare actului incriminat, precum şi tuş de acelaşi tip şi culoare. De asemenea, se vor obţine mai multe impresiuni pe hârtie de calitate superioară, efectuându-se mai multe imprimări, atât înainte cât şi după curăţarea ştampilei. Intensitatea cu care se apasă ştampila va fi la început mai mare, apoi medie şi în final uşoară.

În cazul documentelor vechi, ori de câte ori este posibil, se vor folosi ca modele de comparaţie, acte întocmite şi ştampilate la aceeaşi dată şi cu aceeaşi ştampilă, cum ar fi de exemplu certificatele de naştere ori de căsătorie eliberate în aceeaşi zi de oficiul de stare civilă, diplome de studii, adeverinţe care atestă vechimea în câmpul muncii etc.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

1. E. Stancu, Tratat de criminalistică, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2002

2. D. Sandu, Falsul în acte, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1994

3. Florin Ionescu, Criminalistica, Editura Universitară, Bucureşti, 2007

4. Adrian Frăţilă, Gh. Păşescu, Expertiza criminalistică a semnăturii, Editura Naţional, Bucureşti, 1997

5. I. Vochescu Criminalistica, vol. I, Editura Academica, Bucureşti, 2000

6. Camil Suciu, Criminalistica, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972

Ziuskina N. M., B. P. Kiricinski, Metode fotografice şi fizice de cercetare a corpurilor delicte, partea a II-a, Moscova, 1962

[1] I. Vochescu – op. cit., pag. 214.

REGIMUL JURIDIC AL RĂSPUNDERII PRODUCĂTORILOR PENTRU PAGUBELE GENERATE DE PRODUSELE DEFECTUOASE – DOMENIUL DE APLICARE

Doctorand Judecător Gabriela Vinţanu
Curtea de Apel Bucureşti

INTRODUCERE

În cadrul spaţiului comunitar european, mecanismele economiei de piaţă sunt într-o continuă perfecţionare, ceea ce determină existenţa unei producţii industriale diversificate şi punerea în circulaţie a unor produse cu un ridicat nivel calitativ. În acest context a crescut preocuparea privind securitatea generală a produselor, menită să protejeze viaţa, sănătatea şi securitatea consumatorilor.

În dreptul comunitar au fost instituite reguli specifice fiecărui produs, care obligau producătorii să pună în circulaţie produse *sigure* şi să informeze consumatorii despre factorii de risc în utilizarea sau consumul acestora.

Obligaţia de securitate a consumatorilor a fost consacrată în dreptul comunitar prin Directiva nr.85/374/C.E.E. privind răspunderea producătorilor, adoptată de Consiliul Europei în data de 25.07.1985[1]. Scopul Directivei a fost armonizarea legislaţiei statelor membre ale Uniunii Europene în materia răspunderii civile a producătorilor pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte, urmărindu-se astfel protejarea vieţii, sănătăţii şi securităţii consumatorilor, indiferent de statul de origine a producătorului şi/sau locul aproprierii sale. Astfel, la art. 1 al Directivei se arată că „producătorul este responsabil de dauna produsă de un defect al produsului său".

Statele membre ale Uniunii Europene trebuiau să aplice dispoziţiile legislative, reglementare şi administrative conforme cu prevederile Directivei cel mai târziu în termen de 3 ani de la notificarea acesteia, care a avut loc în data de 30.07.1985.

În dreptul românesc, Directiva a fost transpusă prin Legea nr.240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte[2], după o tentativă eşuată[3].

---

[1]Directiva a fost publicată în „Journal officiel des Communautés européennes" nr. L 210/7.08.1985 şi modificată prin Directiva nr.1999/34/C.E. a Parlamentului European şi a Consiliului Comunităţilor Europene din 10.05.1999.

[2] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.552/22.06.2004. În cuprinsul prezentului referat, trimiterile la acest act normativ le vom face prin termenul generic *Lege.*

[3] A se vedea OG nr. 87/2002 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele defectuoase, care a fost respinsă prin Legea nr.43/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.75/31.01.2002.

CAPITOLUL I
Conceptele de „produs defectuos” şi „producător”, în accepţiunea Legii nr.240/7.06.2004

Directiva nr.85/374/C.E.E. definea noţiunea de produs ca fiind „orice bun mobil, chiar dacă acesta este încorporat într-un alt bun mobil sau imobil” (art.2 alin.1 lit.b fraza întâi). Definind noţiunea de produs, legiuitorul român nu a avut în vedere distincţia tradiţională dintre fructe şi produse[1], ci înţelesul uzual din dreptul comercial, respectiv de „bun material destinat consumului sau utilizării finale, individuale sau colective”. Totodată, prin formularea generală a legiuitorului este exclusă distincţia dintre bunurile naturale şi cele industriale.

Potrivit *legii*, imobilele nu constituie produse; în schimb sunt considerate produse bunurile mobile utilizate la construirea imobilelor, precum şi cele încorporate mobilelor; „prin produse se înţelege şi energia electrică” (art.2 alin.1 lit.b). Şi elementele corpului uman (ex:organele, ţesuturile, sângele, etc.), precum şi medicamentele sunt calificate drept produse.

Spre deosebire de OG nr.21/1992, *legea* nu asimilează noţiunii de produs şi bunurile agricole, de origine vegetală sau animală, piscicole şi vânatul. Lacuna *legii* exclude astfel posibilitatea atragerii răspunderii producătorilor din domeniul agroalimentar pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte.

Art.2 alin.1 lit.d din *lege*, defineşte ***produsul cu defect*** ca fiind acela care nu oferă siguranţa la care persoana este îndreptăţită să se aştepte, ţinându-se seama de toate împrejurările, inclusiv de modul de prezentare, utilizările previzibile şi data punerii în circulaţie a produsului[2]. Lipsa de siguranţă a produsului nu se confundă însă cu viciile ascunse[3],întrucât priveşte pericolul pe care îl prezintă produsul cu defecte pentru persoane şi bunuri.

„Modul de prezentare a produsului” vizează obligaţia de informare a producătorului, constând în instrucţiunile de utilizare, avertismentele privind eventualele riscuri pe care le prezintă uzul/consumul produsului, modul de păstrare şi/sau întreţinerea acestuia. „Utilizările previzibile ale produsului” vizează folosirea acestuia potrivit scopului căruia îi este destinat, siguranţa lui excluzând utilizarea abuzivă a acestuia.[4].Întrucât defectul poate fi revelat doar ulterior punerii în circulaţie a produsului, legiuitorul a precizat că un produs nu poate fi considerat cu defecte numai pentru că, ulterior, un produs similar, perfecţionat a fost pus în circulaţie (art.2 alin.2).

Ce înseamnă *produs pus în circulaţie*? Spre deosebire de alte legislaţii (cea franceză, spre exemplu) legiuitorul român nu defineşte această sintagmă, în pofida importanţei ei în

---

[1] A se vedea:C.Hamangiu, I.Rosetti – Bălănescu, Al.Băicoianu, *Tratat de drept civil român* , vol.I, Ed. Naţională S. Ciornei, Bucureşti, 1928, precum şi Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil* , Ed. Şansa, Bucureşti, 1998.

[2] A se vedea şi art.6 pct.1 din Directivă.

[6] Privind condiţiile viciile lucrului vândut, a se vedea F.Deak, *Tratat de drept civil.Contracte speciale* ,ed.a III a, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2001.

[4] A se vedea C.Teleagă, Directiva nr.85/374/C.E.E.-O tentativă novatoare de armonizare a răspunderii civile în cadrul dreptului european, în „Revista română de drept al afacerilor” nr.1/2004.

economia *legii*. Punerea în circulaţie a produsului marchează trecerea acestuia din sfera producţiei în sfera distribuţiei, deci produsul este pus în circulaţie în momentul înstrăinării sale voluntare, iniţiale de către producător; acesta din urmă nu va răspunde deci pentru produsele defecte aflate în posesia, pentru cele care i-au fost sustrase/furate, pentru cele înstrăinate în scop de testări, verificări, probe., precum şi pentru cele predate în vederea distrugerii (rebuturi, deşeuri).

Obligaţia de securitate, consacrată în Directivă şi transpusă în dreptul intern, are o largă sferă de cuprindere în privinţa persoanelor care au vocaţie să solicite despăgubiri, în condiţiile legii. Nu are relevanţă dacă *persoana vătămată/prejudiciată* are calitate de *cumpărător, locator, utilizator, chiriaş sau terţ*, ori dacă *a contractat sau nu* cu persoana răspunzătoare pentru prejudiciul cauzat de defectul produsului său. Legea nu distinge între calitatea de *consumator* şi cea de *comerciant* a persoanei vătămate/prejudiciate, în schimb, condiţionează ca persoana vătămată să fi folosit produsul cu defecte „*pentru uz sau consum personal"* (art.2 alin.1 lit.c pct.2 şi 3)[1].

Producător este, *stricto sensu,* fabricantul produsului finit, producătorul unei materii prime sau fabricantul unei părţi componente a produsului, în cadrul activităţii sale profesionale (art.2 alin 1 lit.a pct.1 din *lege)*. Această definiţie a legiuitorului român este însă confuză şi incompletă[2], ea ignorând *caracterul profesional al activităţii producătorului.* Datorită acestei omisiuni a legii, în aparenţă, dispoziţiile acesteia sunt incidente şi necomercianţilor, ipoteză care nu a fost avută în vedere de legiuitorul comunitar şi, probabil, nici de cel român.

Pentru a dobândi calitatea de comerciant, este necesar ca o persoană să săvârşească fapte de comerţ, cu caracter de profesiune, care să constituie o ocupaţie/îndeletnicire permanentă a acesteia, întrucât săvârşirea accidentală a unor fapte de comerţ nu este suficientă pentru dobândirea calităţii de comerciant[3].

. *Legea* defineşte *producătorul* prin termen de asimilare a unor categorii de persoane precum:

- *producătorul aparent,* respectiv „*orice persoană care se prezintă ca producător prin faptul că îşi înscrie pe produs numele, marca sau un alt semn distinctiv"*(art.2 alin.1 lit.a pct.2);

- *importatorul produsului* în România/Comunitatea Europeană, în vederea vânzării, închirierii, cumpărării sau altei forme de înstrăinare în cadrul activităţii profesionale (art.2 alin.1 lit.a pct.3-4) [4];

- *distribuitorul produsului,* care nu comunică consumatorului, într-un termen rezonabil[5], datele de identificare a producătorului sau a persoanei care i-a furnizat produsul, dacă producătorul nu poate fi identificat; aceeaşi soluţie este şi în cazul

---

[1] În acelaşi sens, a se vedea şi art.9 lit.b din Directivă.

[2] Formulată în termenul directivei, definiţia din O.G. nr.87/2000 era clară şi precisă: *„fabricantul unui produs finit, producătorul oricărei materii prime sau fabricantul unei părţi componente a produsului".*

[3] A se vedea G.Ripert, R.Roblot, Traite´ de Droit Commercial, 17e ed, Paris 1998, precum şi St.Cărpenaru, Drept comercial român, ed.a IV a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002.

[4] A se vedea şi art.3.2 din Directivă.

[5] Potrivit OG 87/2000, termenul înăuntrul căruia distribuitorul produsului trebuia să comunice consumatorului datele de identificare a produsului era de 30 de zile.

produsului importat, dacă nu este indicată identitatea importatorului, chiar dacă este precizat numele producătorului (art.2. alin.1 lit.a pct.5). Răspunderea distribuitorului este *subsidiară,* întrucât acesta este exonerat de răspundere în cazul în care indică persoanei vătămate/prejudiciate datele de identificare a producătorului/persoanei asimilate producătorului[1].

CAPITOLUL II
Reglementarea răspunderii pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte, în dreptul românesc

Opiniile exprimate în doctrină se raliază concepţiei potrivit căreia răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte este o *răspundere obiectivă, independentă de culpa producătorului şi întemeiată pe raportul de cauzalitate dintre defect şi pagubă.* Ea incumbă tuturor celor care au „profitul produsului", prin punerea în circulaţie, potrivit regulii *ubi emolumentum ibi onus*. Sfera persoanelor răspunzătoare include toţi participanţii la procesul de producţie şi la comercializarea produsului pe piaţă, noţiunea de producător fiind definită prin termen de asimilare .

Sistemul răspunderii obiective exclude diferenţa de tratament juridic al contractantului faţă de cel al terţului. Obligaţia de securitate nu se limitează la raportul dintre distribuitor/furnizor şi persoana vătămată/prejudiciată, aceasta incluzând o sferă largă de participanţi la producţia şi distribuirea produsului cu defecte.

Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte, exclude culpa producătorului, întemeindu-se pe defectul produsului; s-a urmărit astfel înlăturarea obligativităţii probei culpei producătorului pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte.

Fundamentarea răspunderii pe *ideea de defect*, respectiv lipsa de siguranţă la care persoana era îndreptăţită legitim să se aştepte, circumscrie *caracterul derogator* al acestui tip de răspundere faţă de actualul sistem al Codului civil, care întemeiază întreaga răspundere civilă delictuală pe *ideea de culpă.*

Dacă sunt îndeplinite condiţiile speciale pentru angajarea răspunderii civile, conform art.6 din *lege,* producătorul va fi exonerat de răspundere numai pentru cauzele speciale de exonerare (întrucât este prezumat a fi răspunzător), pe care va trebui însă să le dovedească. *Legea* instituie obligaţia de răspundere a producătorului atât pentru *prejudiciul actual cât şi pentru cel viitor, cauzate de defectul produsului său* (art.3), având în vedere riscul de activitate[2], pe care va trebi să-l suporte pentru „*produsul care nu oferă siguranţa la care persoana era îndreptăţită să se aştepte"*.

Defectul produsului configurează elementul fundamental al răspunderii producătorului şi reprezintă faptul generator al răspunderii pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte; acest gen de răspundere, *derogatoare şi agravată,* comparativ cu răspunderea civilă delictuală a fost instituită în vederea asigurării protecţiei vieţii,

---

[1] A se vedea C.Teleagă, *op. Cit, în Revista română de drept al afacerilor* nr.2/2004.

[2] Privind riscul de activitate, a se vedea M.Elisescu ,*Răspunderea civilă delictuală,* Ed. Academiei,. Bucureşti, 1972; L.Pop, *Drept civil.Teoria generală a obligaţiilor. Tratat,* Ed.Fundaţiei „Chemarea" Iaşi, 1994.

sănătăţii şi securităţii consumatorilor în condiţiile dezvoltării accelerate a tehnicii moderne.

CAPITOLUL III
Regimul juridic al răspunderii producătorilor pentru pagubele cauzate de produsele cu defecte

I.***Condiţiile răspunderii pentru produsele cu defecte.***

a)***Paguba*** este definită de *lege* în sens larg, şi vizează:

-prejudiciul cauzat prin moartea sau vătămarea integrităţii corporale sau a sănătăţii unei persoane. În acest caz, producătorul datorează despăgubiri cu titlu de cheltuieli de înmormântare ori de obligaţii de întreţinere a persoanei vătămate (cheltuieli de tratament medical, spitalizare, etc.). Cu privire la acordarea despăgubirilor morale, Directiva nu prevede nimic în mod expres, făcând trimitere la dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene; acestea vor putea fi acordate pentru prejudiciul de agrement, prejudiciul estetic, cu titlu de *preitum doloris*.

- *deteriorarea sau distrugerea oricărui bun, altul decât produsul cu defecte,* destinat folosinţei sau consumului privat şi folosit de persoana prejudiciată pentru uz/consum personal, iar valoarea lui să fie mai mare de 2.000.000 lei. *Legea* exclude prejudiciul cauzat prin deteriorarea/distrugerea produsului cu defecte , atât în substanţa sa (prin degradare), cât şi în valoarea sa economică (prin diminuarea valorii de circulaţie).

Excluderea răspunderii producătorului pentru deteriorarea/distrugerea produsului cu defecte de sub incidenţa acestei *legi*, nu împiedică însă persoana prejudiciată să pretindă despăgubiri în condiţiile dreptului comun, în special în privinţa garanţiei pentru viciile lucrului vândut.

Dispoziţiile Legii nr.240/2004 nu se aplică însă pagubelor cauzate de produsele puse în circulaţie, anterior datei intrării sale în vigoare, precum şi pagubelor cauzate de accidentele nucleare (art.15).

b)***Defectul*** reprezintă elementul fundamental al răspunderii producătorilor pentru pagubele cauzate de produsele neconforme din punct de vedere calitativ . Produsul care nu oferă siguranţa la care persoana este îndreptăţită să se aştepte, este un produs defectuos, el prezentând pericol faţă de persoane şi bunuri şi nu în raport cu folosinţa utilă a bunului.

c)***Raportul de cauzalitate dintre defect şi pagubă,*** va trebui dovedit de către persoana vătămată/prejudiciată, potrivit regulilor dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale, în sensul că *defectul a cauzat paguba.*

II.***Cauzele de exonerare de răspundere.***

Producătorul este exonerat în tot sau în parte de răspundere atunci când paguba este cauzată, cumulativ de defectul produsului şi culpa persoanei vătămate ori prejudiciate sau a altei persoane pentru care aceasta este ţinută să răspundă. El va trebui să dovedească însă culpa persoanei vătămate (prejudiciate) sau, după caz, a persoanei pentru care aceasta este ţinută să răspundă (copil minor, elev, ucenic, prepus).

În funcţie de întinderea culpei şi rolul său determinant în prejudiciul cauzat, producătorul va fi exonerat de răspundere în tot sau în parte.

Potrivit art.7 alin.1 din *lege*, producătorul este exonerat de răspundere dacă dovedeşte că:

-*„nu el este cel care a pus produsul în circulaţie”;* el va răsturna prezumţia punerii produsului în circulaţie[1], dacă va dovedi că nu a consimţit la înstrăinarea acestuia (ex: bunul a fost furat).

-*„în funcţie de împrejurări, defectul care a generat paguba nu a existat la data la care produsul a fost pus în circulaţie, sau a apărut ulterior punerii în circulaţie a produsului, din cauze neimputabile producătorului”;* această cauză de exonerare este o aplicaţie a art.2 alin.1 lit.d pct.3 din *lege,* potrivit căruia defectul produsului urmează a fi calificat ţinându-se seama de data punerii în circulaţie a acestuia;

-*„produsul nu a fost fabricat pentru a fi comercializat sau pentru orice altă formă de distribuţie în scop economic a producătorului şi nu a fost fabricat sau distribuit în cadrul activităţii sale profesionale”*; legiuitorul a avut aici în vedere cazuri speciale de înstrăinare a produsului cu defecte cum ar fi, de exemplu cele în scop de verificări, probe, testări, experimente, şi altele;

-*„defectul se datorează respectării unor condiţii obligatorii impuse prin reglementări emise de autorităţile competente”*;

-*„nivelul cunoştinţelor ştiinţifice şi tehnice existente la momentul punerii în circulaţie a produsului, nu a permis producătorului depistarea defectului în cauză”;* această cauză de exonerare configurează conceptul de *risc de dezvoltare*[2]. De sorginte germană această noţiune a dat naştere unor vii controverse şi chiar divergenţe între statele membre ale Uniunii Europene. A fost definit ca *risc de dezvoltare* orice risc necunoscut în momentul conceperii, fabricării sau comercializării unui produs şi care era imprevizibil în raport cu nivelul cunoştinţelor ştiinţifice şi tehnice[3].

Ca şi cauză de exonerare de răspundere a producătorului, conceptul de risc de dezvoltare prezintă atât avantaje (încurajarea inovaţiei, a progresului tehnico ştiinţific, crearea mediului concurenţial şi al competitivităţii comercianţilor în spaţiul economic comunitar), cât şi dezavantaje (dificultăţile în stabilirea înţelesului său cât mai exact).

Persoana vătămată va avea însă în această situaţie posibilitatea de a pretinde despăgubiri în temeiul răspunderii contractuale/extracontractuale, sau al altui regim special de răspundere.

III.***Clauzele cu privire la răspundere***[4].

Potrivit art. 10 din *lege* „orice clauze contractuale de limitare sau exonerare de răspundere a producătorului, sunt lovite de nulitate absolută, urmându-se astfel concepţia consacrată prin dispoziţiile Legii nr. 193/2004 în privinţa interdicţiei clauzelor abuzive în contractele încheiate între comercianţi şi consumatori.

Legea nu interzice însă clauzele de agravare a răspunderii producătorilor.

IV.***Acţiunea în răspundere pentru repararea pagubei.***

---

[1] Legea instituie prezumţia punerii în circulaţie a produsului cu defecte de către producător.

[2] Privind riscul de dezvoltare, a se vedea P.Oudot, *Le risque de d´eveloppement. Contribution au maintien du droit de r´eparation,* thèse, Universite´ Bourgogne, 2001.

[3] Idem 16.

[4] Pentru detalieri, a se vedea C. Bîrsan, *Efectele obligaţiilor, în „Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor”,* de C. Stătescu şi C. Bîrsan.

Termenele instituite prin *lege* şi preluate din Directivă sunt unul de ***prescripţie*** şi altul de ***decădere.***

a)*Termenul de prescripţie* este de 3 ani şi *are ca punct de plecare data la care persoana vătămată/prejudiciată "a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoştinţă de existenţa pagubei, a defectului şi a identităţii producătorului"*; acest termen este menit să protejeze persoana vătămată, comparativ cu termenul de prescripţie a dreptului la acţiunea redhibitorie/estimatorie de 6 luni.

Suspendarea şi întreruperea prescripţiei dreptului la acţiune pentru repararea pagubelor sunt supuse dreptului comun[1].

b)*Termenul de decădere,* este de 10 ani*, şi curge de la data la care producătorul a pus produsul respectiv în circulaţie,* fără vreo legătură cu data remiterii sale părţii vătămate.

Sarcina probei incumbă persoanei vătămate, care va trebui să dovedească existenţa pagubei, a defectului şi a raportului de cauzalitate dintre acestea. Important este că nu a fost instituită obligativitatea dovedirii culpei producătorului sau că defectul produsului în cauză atrage răspunderea acestuia.

Răspunderea solidară a fost instituită prin dispoziţiile art.5 din *lege,* pentru ipoteza când mai multe persoane sunt răspunzătoare pentru pagubă (producătorul, importatorul, distribuitorii succesivi ai aceluiaşi produs).

În raporturile dintre codebitorii solidari şi persoana vătămată (creditori), fiecare dintre persoanele răspunzătoare este obligată faţă de persoana vătămată ca şi când ar fi una singură, iar, pe de altă parte, ele sunt obligate unele pentru altele şi fiecare pentru toate, la totalitatea pagubei.

În raporturile dintre codebitorii solidari, ori de câte ori numai unul plăteşte întreaga datorie, prestaţia executată se împarte de plin drept între persoanele răspunzătoare – de regulă, în părţi egale.

Acţiunea în regres este reglementată prin dispoziţiile art.4 din *lege;* producătorul are dreptul de a promova acţiuni în justiţie împotriva terţului. Persoana răspunzătoare (codebitor solidar) care a despăgubit integral persoana vătămată are la îndemână două acţiuni pentru a se întoarce împotriva celorlalţi codebitori solidari: acţiunea derivând din subrogarea legală în drepturile persoanei vătămate (art.1108 pct. 3 Cod civil) [2], şi acţiunea personală, derivând din mandat, gestiune de afaceri sau îmbogăţirea fără just temei[3].

În cazul în care codebitorul solidar care a plătit nu se poate despăgubi în întregime, deoarece una dintre persoanele răspunzătoare este insolvabilă, "*atunci pierderea cauzată de nesolvabilitatea acestuia se împarte în mod proporţional între ceilalţi codebitori personali şi între acela care a făcut plata"* (art.1053 alin.2 Cod civil).

Art.9 alin.2 din *lege*, prevede că, societăţile de asigurări au drept de regres împotriva producătorului, conform legislaţiei în vigoare, pentru sumele plătite persoanelor prejudiciate; subrogarea societăţii de asigurări în drepturile persoanei prejudiciate este

---

[1] A se vedea art.13 şi art.15 din Decretul nr.167/1958.

[2] După efectuarea plăţii, între codebitorii solidari, datoria este conjunctă:codebitorul solidar care a plătit debitul în totalitate nu poate repeta de la ceilalţi decât numai de la fiecare partea sa (art.1053 alin.1 Cod civil).

[3] În acest caz, codebitorul plătitor nu mai beneficiază de solidaritate, dar se va bucura de eventualele garanţii ale creanţei: gaj, ipotecă, privilegii.

una personală, societatea exercitând acţiunea în nume propriu (ca titulară a creanţei) şi nu ca reprezentantă a persoanei prejudiciate.

Asigurătorul (solvens) beneficiază, în limitele indemnizaţiei plătite, de toate drepturile persoanei prejudiciate (accipiens) împotriva persoanelor răspunzătoare pentru pagubele cauzate de produsele cu defecte.

Competenţa teritorială a instanţei judecătoreşti sesizată cu acţiunea în repararea pagubelor cauzate de produsele cu defecte este alternativă, aceasta revenind „*instanţei de judecată în a cărei rază teritorială s-a produs paguba, se află sediul, sau, după caz, domiciliul pârâtului"* (art.12 din *lege*).

Întrucât reclamantul are alegerea între mai multe instanţe deopotrivă competente, rezultă că, odată alegerea făcută, el nu mai poate reveni asupra ei, pârâtul nu poate solicita declinarea de competenţă, iar instanţa nu o poate dispune din oficiu[1].

[1] A se vedea, în acest sens, :V.M.Ciobabu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă,* vol.I, Ed.Naţional, Bucureşti, 1997; I.Deleanu, *Tratat de procedură civilă,* vol.I, Ed.Servo-Sat, Arad, 2001.

RECUNOAŞTEREA ŞI ÎNCUVIINŢAREA EXECUTĂRII HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI STRĂINE ÎN ROMÂNIA, POTRIVIT LEGII NR.105/1992

Doctorand Judecător Gabriela Vinţanu
Curtea de Apel Bucureşti

CAPITOLUL I
Regimul juridic al hotărârilor judecătoreşti străine

În cadrul reglementării raporturilor de drept internaţional privat cuprinse în Legea nr. 105/1992, regimul juridic al hotărârilor străine – hotărâri judecătoreşti, arbitrale, acte notariale, etc. – este cârmuit de o serie de principii (care sunt şi principii fundamentale ale dreptului procesual civil român) precum: principiul legalităţii; al adevărului, al independenţei judecătorilor (arbitrilor), al egalităţii părţilor în faţa justiţiei, al respectării dreptului la apărare, al publicităţii şi oralităţii dezbaterilor, contradictorialităţii şi dreptului de a vorbi în instanţă şi de a pune concluzii prin interpret. Datorită caracterului lor general, principiile procedurii civile domină orice activitate a instanţelor judecătoreşti române şi îşi găsesc aplicarea, atât în soluţionarea proceselor fără elemente de extraneitate, cât şi atunci când se procedează la soluţionarea unei cereri privind o hotărâre străină.

O hotărâre judecătorească, produce următoarele *efecte:* dezinvesteşte instanţa, este asimilată cu un act autentic, drepturile constatate şi recunoscute prin hotărâre dobândesc putere executorie în limitele de realizare ce sunt determinate prin regulile procedurale ale executării silite, determină ca prescripţia dreptului la acţiune să fie înlocuită cu prescripţia dreptului de a cere executarea silită, puterea de lucru judecat.

O hotărâre judecătorească străină nu poate avea însă eficacitate în aceleaşi condiţii ca şi o hotărâre dată de o instanţă română; ea nu poate avea de plin drept forţă executorie şi autoritate de lucru judecat, deoarece se opune suveranitatea statului pe al cărui teritoriu se invocă acea hotărâre.

De obicei, în cazul în care cel care a pierdut procesul nu execută de bună voie obligaţia, hotărârea judecătorească poate fi investită cu formulă executorie şi se poate proceda la executarea silită. Formula executorie este ordinul pe care îl dă o instanţă judecătorească organelor de executare silită, în sensul aducerii la îndeplinire a dispozitivului titlului executoriu, fiind astfel pusă în mişcare forţa coercitivă a statului, în vederea realizării justiţiei. Organele de executare ale unui stat nu se pot supune însă ordinului dat de o instanţă dintr-un alt stat, întrucât s-ar încălca principiul egalităţii şi suveranităţii statelor. De aceea, forţa executorie a unei hotărâri judecătoreşti străine are un caracter strict teritorial, neputând opera de plin drept pe teritoriul altui stat decât acela a cărui instanţă a investit hotărârea cu formulă executorie.

Hotărârea judecătorească străină dobândeşte forţă executorie ca şi o hotărâre proprie a statului pe teritoriul căruia se cere executarea, dacă se obţine exequator-ul. Ea va produce efecte în altă ţară dacă de îndeplinesc cerinţele stabilite de legea statului unde se invocă acele efecte, cerinţe ce constau, de regulă, în recunoaşterea hotărârii străine sau în

obţinerea exequator-ului pentru aceasta.

Uneori, în anumite condiţii, o hotărâre judecătorească străină poate produce unele efecte şi independent de îndeplinirea cerinţelor legale menţionate mai sus. Totodată, prin convenţii internaţionale pot fi stabilite şi alte condiţii în care o hotărâre judecătorească străină să producă efecte în alte state.

În accepţiunea art. 165 din Legea nr. 105/1992, termenul de hotărâre străină se referă la actele de jurisdicţie ale instanţelor judecătoreşti, notariatelor sau oricăror autorităţi competente dintr-un stat.

CAPITOLUL II
Recunoaşterea hotărârilor judecătoreşti străine

În cuprinsul Legii nr.105/1992, se face distincţia între recunoaşterea hotărârilor judecătoreşti străine şi executarea acestora, iar, pe de altă parte, se deosebesc două tipuri de recunoaştere: *de plin drept şi prin hotărâre judecătorească a instanţei române.*

Prin recunoaştere, o hotărâre judecătorească străină beneficiază pe teritoriul statului român de autoritate de lucru judecat întocmai ca o hotărâre judecătorească pronunţată de o instanţă română.

Potrivit art. 166 din lege, *hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România*, dacă se referă la statutul civil al cetăţenilor statului unde au fost pronunţate sau dacă, fiind pronunţate într-un stat terţ, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetăţenie al fiecărei părţi

Hotărârile străine pronunţate în alte procese decât cele privitoare la statutul civil al persoanelor în cauză vor beneficia de putere de lucru judecat în România, sub rezerva îndeplinirii cumulative a următoarelor condiţii de regularitate internaţională:

a)***hotărârea este definitivă potrivit legii statului unde a fost pronunţată***; legea română nu permite ca o hotărâre străină care ar putea fi casată sau modificată (ca urmare a atacării ei printr-o cale de atac în curs de judecată), să producă efecte în România. Legea prevede la art.167 alin.2 că „dacă hotărârea a fost pronunţată în lipsa părţii care a pierdut procesul, trebuie să se constate că i-a fost înmânată, în timp util, citaţia pentru termenul de dezbateri în fond, cât şi actul de sesizare a instanţei şi că i s-a dat posibilitatea se a se apăra şi de a exercita calea de atac împotriva hotărârii".

Cu toate acestea, excepţia caracterului nedefinitiv al hotărârii străine, decurgând in omisiunea citării persoanei care nu a participat la proces în faţa instanţei străine, va putea fi invocată numai de acea persoană; este vorba deci, de o excepţie procedurală relativă, care nu va putea fi invocată din oficiu de către instanţa sesizată cu o cerere de recunoaştere a unei hotărâri străine.

b)***instanţa care a pronunţat-o a avut, potrivit legii, competenţă să judece procesul***. Verificarea, din acest punct de vedere, în faţa instanţelor române a competenţei internaţionale cu privire la hotărârile străine, ridică, în primul rând, problema de a şti dacă procesul nu intra, conform art.151 din LDIP, în competenţa exclusivă a instanţelor române; art. 168 din lege califică încălcarea dispoziţiilor art.151 referitoare la competenţa exclusivă[1] a instanţelor române, ca temei pentru refuzul recunoaşterii hotărârii străine,

[1]O.Căpăţână, *Efectele hotărârilor judecătoreşti străine în România*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1971.

prin încălcarea ordinii publice de drept internaţional privat.

c)***există reciprocitate în ceea ce priveşte efectele hotărârilor străine între România şi statul instanţei care a pronunţat hotărârea.*** În această privinţă nu se cere o anumită reciprocitate, legală sau diplomatică, fiind suficientă o reciprocitate de fapt a cărei existenţă este prezumată până la dovada contrarie. Aşadar, numai dacă hotărârile instanţelor române beneficiază de autoritate de lucru judecat şi de forţă executorie în statul de unde provine hotărârea străină, aceasta poate fi invocată, la rândul ei, cu eficacitate, în România.

Dacă nu este îndeplinită oricare dintre cele trei condiţii de regularitate internaţională enumerate de art. 167 din lege, hotărârea străină îşi pierde eficacitatea în România, în sensul că nu va putea fi recunoscută pentru a se bucura de autoritatea de lucru judecat, nu va putea fi executată şi nici nu va putea fi folosită ca probă spre a confirma situaţiile de fapt pe care le constată.

Convenţiile internaţionale pot să prevadă şi alte efecte pe care le poate produce recunoaşterea; de exemplu, recunoaşterea sentinţelor arbitrale străine se referă la: efectele pe care sentinţa arbitrală străină le produce ca fapt juridic, efectele probatorii ale sentinţei arbitrale străine deduse din calitatea sa de act juridic[1], precum şi puterea de lucru judecat.

Refuzul recunoaşterii

Art.168 din LDIP prevede trei cazuri în care recunoaşterea hotărârii străine poate fi refuzată:

a)hotărârea este rezultatul unei fraude comisă în procedura urmată în străinătate;

b)hotărârea încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român; (după cum arătam mai sus, încălcarea dispoziţiilor art.151 privitoare la competenţa exclusivă a instanţelor române);

c)procesul a fost soluţionat între aceleaşi părţi printr-o hotărâre, chiar nedefinitivă a instanţelor române, sau se afla în curs de judecată în faţa acestora, la data sesizării instanţei străine.

S-a admis în general că violarea dreptului de apărare al părţii, de către instanţa care a judecat procesul, constituie un motiv de iregularitate internaţională a hotărârii străine, întemeiat pe ordinea publică. În ceea ce priveşte exigenţa ca hotărârea străină să fie motivată în fapt şi în drept, s-a admis că neobservarea acestei exigenţe, atunci când ea este prevăzută şi de legislaţia ţării de unde provine hotărârea străină, atrage în România, în virtutea noţiunii de ordine publică, neregularitatea internaţională a respectivei hotărâri. Cu toate acestea, dacă legislaţia statului de origine nu impune formularea în scris a considerentelor pe care se întemeiază soluţia, se poate susţine că hotărârea străină va fi acceptată în România, în măsura în care se poate stabili, prin coroborarea cu alte înscrisuri din dosar, că nu contravine normelor fundamentale ale dreptului român.

Recunoaşterea nu poate fi refuzată însă pentru singurul motiv că instanţa care a pronunţat hotărârea străină a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internaţional privat român, afară numai dacă procesul priveşte starea materială şi capacitatea unui cetăţean român, iar soluţia adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns

[1] Art.178 din Legea nr. 105/1992 prevede că hotărârea străină, dată de o instanţă competentă, are forţă probantă în faţa instanţelor române cu privire la situaţiile de fapt pe care le constată.

potrivit legii române[1].

Procedura recunoaşterii. Atribuţiile instanţei Române.

Legea prevede două modalităţi procedurale de obţinere a recunoaşterii unei hotărâri străine: *una principală şi alta incidentală*, cu deosebirile corespunzătoare, sub raportul instanţei competente – material şi teritorial, precum şi al actului de procedură prin care se rezolvă cererea.

Astfel, potrivit art. 170 alin. 1 din lege, cererea de recunoaştere se rezolvă pe cale principală de către tribunalul în circumscripţia căruia îşi are domiciliul sau sediul cel care a refuzat recunoaşterea hotărârii străine. Instanţa se pronunţă asupra cererii printr-o hotărâre supusă regimului hotărârilor judecătoreşti stabilit de Codul român de procedură civilă.

Alineatul 2 al aceluiaşi articol 170 prevede că cererea de recunoaştere poate fi rezolvată şi pe cale incidentală, de către instanţa sesizată cu un alt proces, în cadrul căruia se invocă excepţia puterii lucrului judecat, întemeiată pe o hotărâre străină. În acest caz competenţa (materială şi teritorială) de a soluţiona excepţia revine instanţei sesizate cu judecata procesului principal, potrivit articolului 17 Cod procedură civilă, conform căruia cererile accesorii sau incidentale sunt de competenţa instanţei care judecă cererea principală.

Soluţionarea excepţiei puterii lucrului judecat implică o verificare prealabilă a regularităţii internaţionale a hotărârii străine pe care se întemeiază excepţia; numai după această verificare, constatându-se îndeplinirea condiţiilor de regularitate internaţională prevăzute de art.167 şi 168 alin. final din lege, instanţa va proceda la examinarea excepţiei, conform prevederilor art. 1201 Cod civil, constatând dacă în speţă sunt întrunite identităţile de părţi, obiect şi cauză.

Pentru a înlesni activitatea instanţelor române sesizate cu cereri de recunoaştere a efectelor hotărârilor străine, LDIP stabileşte conţinutul acestor cereri (art.171) nu numai prin trimitere la aplicarea dispoziţiilor procedurale pentru întocmirea cererii de chemare în judecată, ci şi prin indicarea actelor care trebuie să însoţească cererea:

„-copia hotărârii străine;

-dovada caracterului definitiv al acesteia;

-copia dovezii de înmânare a citaţiei şi actului de sesizare, comunicat părţii care a fost lipsă în instanţa străină, sau orice alt act oficial care să ateste că citaţia şi actul de sesizare au fost cunoscute, în timp util, de partea împotriva căreia s-a pronunţat hotărârea;

-orice alt act de natură să probeze în completare că hotărârea străină îndeplineşte toate condiţiile prevăzute de art.167".

Toate aceste înscrisuri vor fi însoţite de traduceri autorizate şi vor fi supralegalizate, cu respectarea dispoziţiilor art.162 din lege. Nu se solicită supralegalizarea atunci când părţile sunt de acord cu depunerea de copii certificate pentru conformitate.

Procedura de soluţionare a cererii de recunoaştere a hotărârii judecătoreşti străine are un caracter contencios, ceea ce implică în mod obligatoriu citarea părţilor interesate, atât a reclamantului cât şi a pârâtului, ori a celui care refuză recunoaşterea. Caracterul contradictoriu al procedurii asigură pârâtului dreptul de a se apăra, valorificând toate probele de care dispune. Totuşi, el nu se va putea prevala decât de excepţii compatibile cu

[1] O. Căpăţână, *Semnificaţia noţiunii de ordine publică în procedura de exequator,* S.C.J. nr.3/1976.

o procedură de recunoaştere, neputând, de exemplu, invoca o apărare, care ar pune în discuţie fondul litigiului soluţionat în străinătate; dispoziţiile art. 169 sunt categorice din acest punct de vedere.

Instanţa română trebuie să verifice doar îndeplinirea condiţiilor de recunoaştere, ori de refuz de recunoaştere, dar nu poate să procedeze la examinarea pe fond a hotărârii străine şi nici la modificarea acesteia.

Deşi legea conferă caracter contencios acestei proceduri, totuşi, la art. 172 alin.2 se prevede posibilitatea soluţionării cererii fără citarea părţilor dacă, din hotărârea străină, rezultă că pârâtul a fost de acord cu admiterea acţiunii.

CAPITOLUL III
Executarea hotărârilor străine

Al doilea efect al hotărârilor judecătoreşti străine care formează obiectul de reglementare al Legii nr. 105/1992, se referă la posibilitatea folosirii acestora ca titlu executoriu pe teritoriul României, pe baza unei proceduri prealabile de încuviinţare a executării silite, denumită atât în doctrină, cât şi în jurisprudenţă procedura de exequator.

Exequatorul–ul reprezintă procedura judiciară în cadrul căreia, în urma controlului exercitat asupra hotărârii judecătoreşti străine de instanţele statului pe teritoriul căruia se solicită executarea, hotărârea judecătorească străină este declarată executorie. Această încuviinţare intervine dacă hotărârea străină nu se execută de cei obligaţi, de bună voie.

Admiterea unei cereri de încuviinţare a executării silite a hotărârii străine, permite titularului dreptului recunoscut prin hotărâre, să o pună în executare, în calitate de creditor urmăritor, împotriva debitorului urmărit.

Art. 173 alin.1 din LDIP prevede că „hotărârile străine care nu sunt aduse la îndeplinire de bună voie de către cei obligaţi a le executa, pot fi puse în executare pe teritoriul României pe baza încuviinţării date, la cererea persoanei interesate, de către tribunalul în circumscripţia căruia urmează să se efectueze executarea[1]“. Rezultă deci că, sub raportul competenţei materiale a instanţei nu există nici o deosebire între cererea de recunoaştere şi cererea de încuviinţare a executării silite a hotărârilor străine, în ambele cazuri competenţa revenind tribunalului. Deosebirea intervine doar cu privire la competenţa teritorială: în timp ce în cazul cererii de recunoaştere a hotărârii străine, partea interesată trebuie să se adreseze tribunalului în circumscripţia căruia îşi are domiciliul sau sediul cel care refuză recunoaşterea, în cazul încuviinţării executării silite a hotărârii străine cererea se adresează tribunalului în circumscripţia căruia urmează a se efectua executarea[2]

[1] Textul reprezintă aplicarea art. 374 alineat final Cod procedură civilă, care prevede că, ”încuviinţarea executării silite în România a hotărârilor date în ţări străine se face potrivit legii speciale”.

[2] În cazul în care executarea ar trebui să se efectueze în mai multe locuri, situate în circumscripţiile unor tribunale diferite , reclamantul se bucură de un drept de opţiune, fiind autorizat să introducă cererea la oricare dintre aceste instanţe; soluţia rezultă din dispoziţiile art.12 Cod procedură civilă, conform cărora reclamantul are alegerea între mai multe instanţe, deopotrivă competente.

Condiţiile solicitate pentru obţinerea exequator-ului sunt stabilite de legea locului unde urmează să se execute hotărârea judecătorească străină, întrucât aceste condiţii nu sunt aceleaşi în toate statele. Art. 174 din Legea nr.105/1992 prevede că pentru acordarea forţei executorii a unei hotărâri judecătoreşti străine în România, trebuie îndeplinite următoarele *condiţii*:

-hotărârea să fie dată de o instanţă competentă jurisdicţional; instanţele române vor trebui să verifice atât competenţa în dreptul internaţional privat, cât şi pe aceea în dreptul intern, aşa cum rezultă aceasta din normele juridice ale ţării în care s-a pronunţat hotărârea respectivă;

-hotărârea să fie executorie,potrivit legii care se aplică pe teritoriul unde a fost pronunţată; nu pot fi executate în România hotărâri străine prin care s-au luat măsuri asigurătorii şi nici cele date cu executare provizorie. Caracterul executoriu al hotărârii trebuie să rezulte chiar din cuprinsul acesteia, sau dintr-o adeverinţă separată (art. 175);

-hotărârea să fi fost dată cu aplicarea legii materiale competente, potrivit normelor dreptului internaţional privat. Legea aplicabilă este arătată de dreptul internaţional privat al ţării în care s-a pronunţat hotărârea şi ea poate fi aceeaşi ori diferită faţă de legea aplicabilă în cauză conform dreptului internaţional privat român;

-hotărârea să nu aducă atingere ordinii publice în dreptul internaţional privat român, fie prin dispoziţiile ei, fie prin executarea ei[1];

-între România şi ţara a cărei instanţă a pronunţat hotărârea să existe reciprocitate de executare;

-dreptul de a cere executarea silită să nu fie prescris, potrivit legii române (art.174 din Legea nr. 105/1992);

-hotărârea străină să nu fie rezultatul unei fraude comisă în procedura urmată în străinătate;

-să nu existe o hotărâre judecătorească română în materia respectivă, anterioară hotărârii străine, ori o sesizare anterioară a unei instanţe române;

-să nu fie vorba despre o hotărâre în materie de stare civilă şi capacitate privind un cetăţean român, iar soluţia dată potrivit legii determinată de dreptul internaţional privat al ţării unde s-a pronunţat hotărârea este diferită de cea la care s-ar fi ajuns conform legii române; dacă soluţia nu diferă de cea conferită de legea română, hotărârea străină se va putea executa în România.

Dacă hotărârea judecătorească străină a soluţionat mai multe capete de cerere, care sunt disociabile încuviinţarea executării va putea fi acordată şi separat *-exequator-ul parţial-* (art.177 alin.2).

Instanţa română va încuviinţa executarea hotărârii străine pe teritoriul României, printr-o hotărâre, când sunt îndeplinite cerinţele legale în acest scop; hotărârea de încuviinţare a executării silite va putea fi atacată de partea interesată cu apel, în termen de 15 zile de la data comunicării, iar hotărârea dată în apel, va putea fi atacată cu recurs, tot în termen de 15 zile de la comunicare.

După ce hotărârea de încuviinţare a executării a rămas definitivă sau irevocabilă, se va emite titlul executor, în condiţiile legii române, menţionându-se în titlu, potrivit art.177

[1] Dacă divorţul s-a pronunţat în baza unei condiţii neprevăzute de legea română, nu se va putea încuviinţa executarea în România a hotărârii străine, deoarece cauzele de divorţ ţin de statutul civil al persoanei.

din lege şi hotărârea de încuviinţare. Hotărârea străină va putea fi investită cu formula executorie prevăzută la art.269 Cod procedură civilă, prin aplicarea acestei formulări pe traducerea legalizată, în limba română, a hotărârii străine. Din acest moment, hotărârea străină se va bucura de putere executorie pe teritoriul României[1].

Efectele hotărârilor judecătoreşti străine independent de exequator.

Ca şi hotărârea judecătorească română, hotărârea străină are valoare prin ea însăşi, însă nu va avea forţă executorie şi autoritate de lucru judecat dacă nu se obţine exequatur-ul, ori nu este recunoscută. Ea reprezintă însă o realitate care nu poate fi ignorată, producând anumite efecte, independent de procedura recunoaşterii sau încuviinţării executării şi anume:

a)***forţa probantă***; hotărârea străină este un act (*instrumentum)* emanat de la o autoritate străină, iar potrivit regulii *locus regit actum,* ea va avea puterea doveditoare pe care i-o conferă legea sub imperiul căreia a fost pronunţată. Potrivit art. 178 din Legea nr. 105/1992, hotărârea străină dată de instanţa competentă are forţă probantă în faţa instanţelor române, cu privire la situaţiile de fapt pe care le constată.

b)***hotărârea străină declarativă de faliment produce efecte fără îndeplinirea procedurii exequatur-ului sau recunoaşterii***, în măsura în care nu comportă acte de urmărire asupra bunurilor, sau de constrângere asupra persoanelor [2]

c***)hotărârea străină este considerată drept justă c***auză. În unele cazuri, hotărârea dată într-un stat şi care nu a fost executată silit în alt stat, atrage, în acesta din urmă, modificarea unui raport juridic, care, dacă nu ar fi existat hotărârea străină, ar fi fost altfel soluţionat. Spre exemplu, o persoană recăsătorită într-un alt stat se poate apăra într-un proces de bigamie invocând hotărârea de divorţ străină, deşi aceasta nu este recunoscută sau pusă în executare.

Chiar dacă hotărârea străină produce unele efecte fără a se fi obţinut recunoaşterea sau exequatur-ul, aceasta nu înseamnă că ea este sustrasă oricărui control judiciar; acesta va fi exercitat când se va pune în discuţie valoarea hotărârii, fie pe cale principală, fie incidentală.

Care este însă deosebirea între acest control al hotărârii judecătoreşti străine şi exequatur-ul propriu-zis sau recunoaşterea hotărârii? Deosebirea constă într-o facilitate de ordin practic acordată persoanei interesate; controlul instanţei române va interveni numai în cazul când se contestă regularitatea hotărârii străine. În lipsa unei astfel de contestări, persoana interesată îşi va putea valorifica în mod direct drepturile decurgând din hotărârea străină.

Ca o concluzie a celor relatate mai sus, menţionăm faptul că în dreptul internaţional privat se face o distincţie între eficacitatea hotărârii străine condiţionată de exequatur sau recunoaştere şi eficacitatea acesteia, independent de parcurgerea acelor formalităţi.

---

[1] Potrivit art.373 Cod procedură civilă, hotărârile se vor executa prin mijlocirea primei instanţe, căreia i se adresează cererea de executare, iar potrivit art. 374 Cod procedură civilă „nici o hotărâre nu se va putea executa dacă nu este investită cu formula executorie prevăzută la art. 269 alin.1 Cod procedură civilă.

[2] Hotărârea declarativă de faliment, interesând însuşi statutul juridic al societăţii comerciale, beneficiază şi sub acest aspect , în măsura în care nu implică acte propriu-zise de executare, de efecte, faţă de orice persoană interesată, fie din ţara de origine, fie din România, indiferent de obţinerea unui exequatur.

În dreptul internaţional privat s-au conturat păreri în sensul ambelor soluţii, iar în practica noastră s-a apreciat că este necesar exequatorul sau recunoaşterea hotărârii străine.

Legea nr. 105/1992 a reglementat şi ***tranzacţiile judiciare încheiate în străinătate*** (învoielile pe care părţile le-au încheiat şi pe care le-au prezentat instanţei de judecată sesizate pentru a le consfinţi în hotărâre). În mod obişnuit printr-o tranzacţie judiciară părţile sting litigiul dintre ele prin concesii reciproce şi solicită instanţei sesizate să pronunţe o hotărâre de expedient, al cărui dispozitiv îl reprezintă tocmai învoiala lor[1].

LDIP, prin art.179 extinde efectele pe care le atribuie hotărârilor străine şi asupra tranzacţiilor judiciare încheiate în străinătate precizând, pe de o parte, că acestea din urmă produc efectele ce decurg din legea care le-a fost aplicată, iar pe de altă parte că, în măsura în care nu sunt aduse la îndeplinire de bună voie de către cei obligaţi a le executa, vor putea fi puse în executare pe teritoriul României, pe baza încuviinţării date de tribunalul în circumscripţia căruia urmează să se facă executarea.

BIBLIOGRAFIE

Octavian Căpăţână, - *Efectele hotărârilor judecătoreşti străine în România,* Ed. Academiei, 1983.

Octavian Căpăţână şi Brânduşa Ştefănescu, - *ratat de drept al comerţului internaţional,* vol.I, Partea Generală, Ed. Academiei, 1985.

Ion.P.Filipescu, Andrei I.Filipescu, - *Tratat de drept internaţional privat*, Ed. Monitorul Oficial, Bucureşti, 2004.

Augustin Fuerea, - *Drept internaţional privat,* Ed.Ars Longa, Iaşi, 2001.

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, - *Droit international privé*, 5e ed., Dalloz, Paris, 1996.

Ioan Macovei, - *Drept internaţional privat,* Ed. Ars Longa, Iaşi, 2001.

Dragoş-Alexandru Sitaru,- *Drept internaţional privat,Tratat,* Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001.

Savelly Zilberstein, - *Procesul civil internaţional. Normele de procedură din Legea nr.105/1992, cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat,* Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001.

[1] În legătură cu regimul tranzacţiilor judiciare în procesul civil român, a se vedea dispoziţiile art.271-273 Cod procedură civilă.

CEREREA DE SESIZARE PENTRU PRONUNŢAREA UNEI HOTĂRÂRI PRELIMINARE ŞI EFECTELE HOTĂRÂRII PRONUNŢATE

Ramona Delia Popescu
Consilier juridic Ministerul Justiţiei
Doctorand Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti

Abstract: In the context of the statute of a member state of European Union, Romania should modify its legislation in order to regulate the procedure of preliminary rulings in interpretation of community law and preliminary rulings on issues on validity of community law. To ensure the effective and uniform application of Community legislation and to prevent divergent interpretation, national court may and sometimes must, turn to the Court of Justice and ask that it clarify a point concerning the interpretation of Community law, in order to ascertain whether their national legislation complies with the law. A reference for a preliminary ruling may also seek review of the legality of an act of Community law. Although such a reference may be made only by a national court which alone has the power to decide that it is appropriate do so, all the parties involved may take part in proceedings before the Court of Justice.

Keywords: trimiterea prejudicială în interpretare, trimiterea prejudicială în aprecierea validităţii; jurisdicţie naţională; efectele chestiunii preliminare

CAPITOLUL 1 SCURTE CONSIDERAŢII PRIVIND CURTEA DE JUSTIŢIE A COMUNITĂŢII EUROPENE

Secţiunea 1 Competenţa Curţii de Justiţie privind cererea de sesizare cu chestiuni preliminare

Instituind cele trei Comunităţi Europene şi Uniunea Europeană, statele membre au convenit ca obiectivele acestora să fie realizate prin instituţiile comunitare, în limita competenţelor atribuite, fără a fi exclusă propria lor contribuţie în mod individual. Examinarea acţiunilor instituţiilor comunitare, ca şi ale statelor membre ori ale persoanelor, în ceea ce priveşte respectarea şi garantarea intereselor acestora stabilite de tratatele comunitare, a fost încredinţată aproape exclusiv unor organe de jurisdicţie cu o competenţă specială comunitară: Curtea de Justiţie şi Tribunalul de Primă Instanţă.

Necesitatea[1] înfiinţării Curţii de Justiţie s-a resimţit încă din perioada lucrărilor pregătitoare elaborării Tratatului de la Paris din anul 1951 instituind Comunitatea Economică a Cărbunelui şi Oţelului. Partenerii prezenţi la negocieri vedeau în aceasta adevăratul organ de control al legalităţii actelor emise de Înalta Autoritate şi de Consiliul special de Miniştri (instituţii ale CECO), menit să asigure echilibrul între aceste instituţii

[1] Ion P. Filipescu, Augustin Fuerea, "*Drept instituţional comunitar european*", ediţia a V-a, Editura Actami, Bucureşti, 2000, p.126

şi statele membre, precum şi garantarea neamestecului autorităţilor CECO în domeniile care cad sub incidenţa suveranităţii statelor membre. Soluţia aleasă dintre cele propuse a fost aceea de a înfiinţa o Curte de justiţie proprie care să asigure respectul dreptului în interpretarea şi aplicarea […] tratatului şi a regulamentului de executare, aşa cum prevede art. 31 din Tratatul instituind CECO[1].

Ulterior, cele două tratate de la Roma din 1957, instituind Comunitatea Economică Europeană (CEE), respectiv Comunitatea Economică a Energiei Atomice (CEEA sau EURATOM), ca şi cele două protocoale ce le completează, prevăd crearea Curţii de Justiţie, având acelaşi rol ca şi Curtea de Justiţie înfiinţată prin Tratatul de la Paris.

Curtea de Justiţie devine o instituţie comună a celor trei comunităţi, pe baza Convenţiei relative la unele instituţii comune Comunităţilor europene, semnate la Roma la 25 martie 1957[2]. Convenţia prevede la art.3 că atribuţiile conferite de fiecare dintre cele două Tratate de la Roma Curţii de Justiţie vor fi exercitate de o Curte de Justiţie unică şi că această instituţie unică înlocuieşte Curtea prevăzută la art.32 al Tratatului de la Paris.

În prezent[3], procedura pronunţării unei hotărâri preliminare este reglementată de art. 234 TCE, fostul articol 177, aşa cum acesta a fost modificat prin Tratatul de la Amsterdam, care constituie regula generală privind procedura hotărârii preliminare în cadrul primului pilon.

Curtea de Justiţie este competentă să hotărască, cu titlu preliminar, cu privire la:

(a) interpretarea prezentului tratat;

(b) validitatea şi interpretarea actelor adoptate de instituţiile Comunităţii şi de BCE;

(c) interpretarea statutelor organismelor înfiinţate printr-un act al Consiliului, în cazul în care statutele respective prevăd acest lucru.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în faţa unei instanţe judecătoreşti dintr-un stat membru, această instanţă judecătorească poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privinţă este necesară pentru a pronunţa o hotărâre, să ceară Curţii de Justiţie să decidă cu privire la această chestiune.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în faţa unei instanţe judecătoreşti naţionale ale cărei hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanţă judecătorească este obligată să sesizeze Curtea de Justiţie.

Prin Tratatul de la Nisa din 2003 s-au dat anumite atribuţii în domeniul interpretării

---

[1] În prezent tratatul CECO nu mai este in vigoare, el fiind încheiat pe perioadă determinată de 50 de ani, efectele sale încetând la data de 23 iunie 2002

[2] Ovidiu Ţinca, *"Drept comunitar general"*, ediţia a III-a, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2005, p. 120

[3] Joel Rideau , "*Droit institutionnel de l'Union et des Communautes europeennes"*, 3e edition, L.G.D.J., 1999, p.835-876, Denys Simon , "*Le systeme juridique communautaire"*, PUF, Paris, 1997, p.455-489, Ovidiu Ţinca, op.cit., p.381-399, Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu , „*Dreptul Uniunii Europene"*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p.119-125, Tudorel Ştefan, Beatrice Andreşan-Grigoriu „*Drept comunitar"*, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2007, p.260-296, Octavian Manolache „*Tratat de drept comunitar"*, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2006, p.722-755, Paul Craig, Grainne de Burca, "*EU LAW test, cases and materials"*, third edition, Oxford University Press, 2003, p. 432-481

dreptului comunitar şi Tribunalului de primă instanţă. Transferul de competenţe nu a avut loc însă în mod automat prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Nisa, ci presupune o modificare a Statutului Curţii, care trebuie aprobată în unanimitate de către Consiliu, la propunerea Curţii sau a Comisiei, modificare ce nu a avut loc până în prezent.

Astfel, Curtea este competentă de a interpreta, pe calea trimiterii prejudiciale, dreptul comunitar originar (tratatele comunitare constitutive şi modificatoare), cu excepţia ansamblului dispoziţiilor şi actelor celui de-al doilea pilon (politica externă şi de securitate comună), aferente titlului V al Tratatului privind Uniunea Europeană.

În ceea ce priveşte competenţa CJCE de a răspunde întrebărilor preliminare în cadrul celui de-al treilea pilon (cooperarea poliţienească şi judiciară în materie penală), aceasta este limitată potrivit art.35 din Tratatul U.E., care stipulează că instanţa comunitară poate fi sesizată în acest context numai de instanţele judecătoreşti sau de acele instanţe judecătoreşti ale unui stat membru, desemnate de acesta şi dacă statul în cauză a făcut o declaraţie expresă de acceptare a competenţei Curţii şi numai în conformitate cu respectiva declaraţie[1].

Referitor la sistemul special aplicabil Titlului IV din TCE – Vize, azil, imigraţie şi alte politici în legătură cu libera circulaţie a persoanelor, potrivit art.68 din Tratatul CE, trimiterea prejudicială este deschisă numai jurisdicţiilor naţionale ale căror decizii nu sunt susceptibile de recurs jurisdicţional în dreptul intern şi, în orice caz, Curtea nu poate statua cu privire la măsurile sau deciziile privind menţinerea ordinii publice şi protejarea securităţii interne.

Prin Tratatul de la Lisabona, de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene, semnat la Lisabona, la 13 decembrie 2007 se modifică dispoziţiile art. 234 TCE în sensul eliminării referirii la BCE şi a literei c). La finalul articolului se adaugă un paragraf privind celeritatea procedurii într-o cauză pendinte în faţa unei instanţe judecătoreşti naţionale privind o persoană supusă unei măsuri privative de libertate. Se limitează astfel sfera actelor care pot face obiectul unei acţiuni preliminare din partea jurisdicţiilor naţionale ale statelor membre.

Secţiunea a 2-a Rolul CJCE în procedura chestiunilor preliminare

Pentru a evita interpretarea neuniformă şi a asigura uniformitatea interpretării dreptului comunitar în cele 27 state membre, tratatele constitutive au învestit CJCE cu o funcţie autonomă de interpretare şi au stabilit o procedură specială, care să înlăture posibilitatea unei jurisprudenţe divergente ori, în unele cazuri, chiar contrară dreptului comunitar. Totodată, Curţii i-a fost conferită şi competenţa exclusivă de apreciere a validităţii actelor instituţiilor comunitare.

Întrucât între cele două tipuri de jurisdicţii – cea comunitară şi cea naţională – nu există o ierarhie organică, menită să facă din judecătorul comunitar un fel de instanţă de casare pentru hotărârile pronunţate de instanţele naţionale în probleme privind (şi) aplicarea reglementărilor comunitare, tratatele Comunităţilor Europene au prevăzut un mecanism specific, destinat să asigure uniformitatea de interpretare şi aplicare unitară a

[1] Mircea Duţu, *Procedura trimiterii prejudiciale în interpretarea şi aplicarea dreptului comunitar în statele membre ale Uniunii Europene*, Revista Dreptul 8/2007, p.61

dreptului comunitar pe întregul teritoriu al statelor membre ale UE[1].

El constă într-o procedură de cooperare jurisdicţională, bazată pe tehnica trimiterii prejudiciale de la jurisdicţiile naţionale la CJCE, în vederea stabilirii sensului şi implicaţiilor dreptului comunitar în ordinele juridice naţionale ale ţărilor Uniunii sau, cum s-a subliniat în jurisprudenţa Curţii "a asigura, în toate împrejurările, acestui drept acelaşi efect în toate statele membre ale Comunităţii"[2].

În acest sens CJCE a emis in cursul anului 1996 o *Notă informativă cu privire la formularea cererilor pentru pronunţarea unei hotărâri preliminare de către organele jurisdicţionale naţionale,* notă ce a fost comunicată jurisdicţiilor naţionale pentru a asigura o interpretare şi aplicare unitară a dreptului comunitar în toate statele membre[3].

În punctele 5 şi 6 ale notei, consacrate rolului Curţii, se precizează că aceasta trebuie să asigure interpretarea dreptului comunitar şi să se pronunţe cu privire la validitatea acestuia şi nu să aplice dreptul comunitar la situaţia de fapt ce face obiectul litigiului principal, acesta fiind rolul organului naţional de jurisdicţie. Curtea nu este competentă a se pronunţa nici cu privire la soluţionarea divergenţelor de opinii în interpretarea sau aplicarea dreptului naţional.

Curtea se pronunţă asupra interpretării sau validităţii dreptului comunitar încercând să ofere un răspuns util pentru soluţionarea litigiului, dar jurisdicţiei naţionale îi revine sarcina de a trage concluziile ce decurg din răspunsul Curţii, înlăturând, dacă se impune, aplicarea normelor naţionale de drept în discuţie, aşa cum s-a precizat în cauza Simmenthal II[4].

CAPITOLUL 2 NOŢIUNEA ŞI CARACTERISTICILE PROCEDURII DE TRIMITERE PRELIMINARĂ

Secţiunea 1 Noţiune şi tipuri de acţiuni

Procedura prevăzută de art.234 TCE cunoaşte, în literatura juridică mai multe denumiri alternative: acţiune preliminară, întrebare preliminară, trimitere prejudicială, cerere pentru pronunţarea unei hotărâri preliminare, recurs în interpretare, chestiuni prejudiciale, chestiuni prealabile.

Trimiterea prejudicială este o procedură necontencioasă prin care, înainte de tranşarea unui litigiu aflat în faţa unei instanţe naţionale, CJCE, sesizată de instanţa în cauză, se pronunţă cu titlu preliminar asupra unei întrebări/probleme/neclarităţi concret delimitate privind interpretarea şi/sau validitatea unor norme juridice comunitare care sunt în strânsă legătură cu litigiul de bază. O chestiune este considerată prejudicială atunci când este indispensabilă pentru soluţionarea litigiului adus în faţa instanţei sesizate şi trebuie să fie supusă în prealabil examinării jurisdicţiei competente, care se pronunţă, la

[1] Mircea Duțu, op.cit., p. 59

[2] Hotărârea CJCE din 16 ianuarie 1974, cauza Rheinmühlen-Düsseldorf contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, nr.C-146/1973, Recueil de la jurisprudence de la Cour de la Communautes europeenes (în continuare Recueil), 1974

[3] Nota a fost publicată in JO C 143, 11.06.2005, p.1

[4] Hotărârea CJCE din 9 martie 1978, cauza Simmenthal II, nr.C-106/77, Recueil, 1978

rândul său, printr-un act jurisdicţional. Este o procedură care permite jurisdicţiilor statelor membre ale UE să întrebe CJCE, atunci când apare o dificultate de interpretare a dreptului primar ori derivat (primul şi al treilea pilon) – trimiterea prejudicială în interpretare, ori atunci când îndoielile asupra validităţii unui act de drept derivat (primul şi al treilea pilon) sunt resimţite de chiar aceste jurisdicţii – trimiterea prejudicială în aprecierea validităţii[1].

Numai judecătorul naţional trebuie să-şi asume răspunderea deciziei jurisdicţionale de a interveni, de a aprecia în raport cu circumstanţele speţei, atât în privinţa necesităţii unei hotărâri prejudiciale pentru a fi în măsură să se pronunţe în cauză, cât şi referitor la pertinenţa chestiunilor pe care le supune deciziei Curţii. La rândul său, din moment ce problemele formulate poartă asupra dreptului comunitar, aceasta este ţinută să se pronunţe[2].

Refuzul de a statua asupra unei chestiuni prejudiciale, ridicate de o instanţă naţională, este posibil în situaţia în care apare evident că interpretarea dreptului comunitar nu are legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, în situaţia în care problema pusă este ipotetică sau când Curtea nu dispune de elemente de fapt şi de drept necesare pentru a răspunde în mod util întrebărilor care îi sunt puse[3].

TCE reglementează două categorii de proceduri preliminare: acţiunea în pronunţarea unei hotărâri preliminare în interpretarea dreptului comunitar şi acţiunea în pronunţarea unei hotărâri preliminare în aprecierea validităţii unei norme comunitare. La acestea, se adaugă chestiunea preliminară din domeniul celui de-al treilea pilon – cooperare poliţienească şi judiciară în materie penală.

Secţiunea a 2-a Caracteristicile procedurii de trimitere preliminară

În decursul celor 45 de ani de aplicare[4] în sistemul comunitar, procedura trimiterii prejudiciale, sub ipostazele menţionate mai sus a dobândit o figură juridică proprie, bine precizată, originală, printr-o serie de caracteristici semnificative:

1. Este o procedură necontencioasă, cu caracter obiectiv, care presupune o cooperare directă şi neierarhizată, de la judecător la judecător între Curtea de Justiţie şi jurisdicţiile naţionale[5]. În hotărârea CJCE din 9 decembrie 1965, cauza Hessische Knappschaft c. Maison Singer et fils nr.C-44/65 publicată în Recueil din 1965, se precizează că: Autorii art. 177 (234 TCE) au înţeles că instituie o cooperare directă între Curtea de Justiţie şi jurisdicţiile naţionale în termenii unei proceduri necontencioase, străină iniţiativei părţilor şi în cadrul căreia acestea sunt invitate a se face auzite. Dimpotrivă, în dreptul intern trebuie să fie vorba de o procedură contencioasă şi nu de una graţioasă ori consultativă.

2. Constituie o procedură incidentă, în sensul că se grefează într-o cauză şi pe o procedură ce se desfăşoară pe rolul unei jurisdicţii naţionale şi care trebuie să suspende judecata, odată cu sesizarea CJCE cu o cerere în interpretare ori în apreciere de

[1] Mircea Duţu, op.cit., p. 63

[2] Hotărârea CJCE din 11 iulie 2006, cauza Chacon Navas nr.C -13/05, nepublicată

[3] Hotărârea CJCE din 13 martie 2001, cauza PreussenElektra nr.C -379/98, Recueil 2001

[4] Prima hotărâre în urma unei asemenea proceduri datează din 14 aprilie 1962 şi a fost pronunţată în cauza Bosch nr.C-13/61 în Recueil 1962

[5] Jean Louis Clergerie, "*Le renvoi prejudiciel"*, Ellipses Marketing SA, Paris, 2000, p.9

validitate[1]. Este vorba de o sesizare "mediată" care presupune o colaborare între Curte şi jurisdicţiile naţionale în vederea asigurării unei aplicări unitare a dreptului comunitar în toate statele membre[2]. Potrivit art.23 alin 2 din Statutul CJCE[3] părţile în litigiul de fond nu sunt chemate să intervină direct, având numai posibilitatea, cu acelaşi titlu ca statele membre ale UE, Consiliul, Comisia, Parlamentul European şi Banca Centrală Europeană de a depune în faţa Curţii memorii sau observaţii scrise.

3. Această procedură se caracterizează prin absenţa cvasi totală a formalismului, atât în ceea ce priveşte formularea cererii, cât şi în ceea ce priveşte prezentarea deciziei prejudiciale, care poate, spre exemplu să nu aibă aparenţa unei hotărâri jurisdicţionale.Astfel, în Hotărârea CJCE din 6 aprilie 1962 în Cauza Bosch GmbH nr. C-13/61 se precizează că tratatul nu prevede nici explicit şi nici implicit forma în care instanţa naţională trebuie să-şi prezinte cererea pentru pronunţarea unei hotărâri preliminare; întrucât chiar sensul termenilor „interpretarea tratatului" din articolul 177 poate constitui obiectul unei interpretări, instanţei naţionale îi este permis să îşi formuleze cererea într-o formă directă şi simplă care lasă Curţii de Justiţie sarcina de a nu pronunţa o decizie cu privire la această cerere decât în limita competenţei sale, adică numai în măsura în care aceasta cuprinde probleme de interpretare a tratatului.

4. Este o procedură organizată pe 3 niveluri[4]: primul se desfăşoară în faţa judecătorului naţional care este autorul trimiterii prejudiciale, al doilea în faţa Curţii care trebuie să se pronunţe asupra întrebării ridicate, al treilea din nou în faţa judecătorului naţional care trebuie să vadă care sunt consecinţele hotărârii asupra litigiului principal.

CAPITOLUL 3 OBIECTUL INTERPRETĂRII DREPTULUI COMUNITAR PRIN INTERMEDIUL TRIMITERII PRELIMINARE

Numai normele de drept comunitar sunt susceptibile de a face obiectul unei trimiteri prejudiciale, normele de drept naţional şi cele de drept internaţional neputând face obiectul unei asemenea proceduri.

Trimiterea prejudicială în interpretare poate viza orice dispoziţie comunitară, fie că este sau nu creatoare de obligaţii, pe când trimiterea prejudicială în aprecierea validităţii nu poate viza tratatele. Trimiterea prejudicială în aprecierea validităţii se limitează la

[1] Jean Louis Clergerie, op.cit, p.9

[2] Hotărârea CJCE din 1 decembrie 1965 în Cauza Schwarze, nr. C -16/65 Recueil, 1965

[3] Protocol asupra Statutului Curţii de Justiţie, anexat Tratatului asupra Uniunii Europene, tratatului instituind Comunitatea Europeană şi tratatului instituind Comunitatea europeană a Energiei Atomice, conform art. 7 al tratatului de la Nisa, care modifică Tratatul asupra Uniunii Europene, tratatele instituind Comunităţile Europene şi câteva acte conexe, semnat la Nisa la 26 februarie 2001 (JO C 80 din 10.3.2001), aşa cum a fost modificat prin decizia Consiliului din 15 iulie 2003 (JO L 188 din 26.7.2003 p. 1), prin articolul 13 de actul referitor la condiţiile de aderare din 16 aprilie 2003 (JO L 236 din 23.9.2003, p. 37), prin Decizia Consiliului din 19 şi 26 aprilie 2004 (JO L 132 din 29.4.2004, p.1 şi 5, şi JO L 194 din 2.6.2004, p. 3 - rectificativ), prin decizia Consiliului din 2 noiembrie 2004 instituind Tribunalul funcţiei publice al UE (JO L 333 din 9.11.2004, p. 7), prin decizia Consiliului din 3 octombrie 2005 (JO L 266 din 11.10.2005, p. 60) şi prin articolul 11 al actului relative la condiţiile de adeziune din 25 aprilie 2005 (JO L 157 din 21.6.2005, p. 207)

[4] Denys Simon , op.cit, p.456

examenul normelor de drept derivat şi se efectuează prin raportarea la ansamblul surselor ce constituie blocul de legalitate comunitar.

1. Tratatele

Pot face obiectul trimiterii prejudiciale în interpretare cele trei tratate constitutive ale CE în ansamblul lor, inclusiv art.177 însuşi (art. 234 TCE care reglementează procedura trimiterii prejudiciale); tratatele sau convenţiile care completează sau modifică tratatele originare, fie pentru a le adapta noilor exigenţe ale construcţiei europene, fie pentru a permite aderarea de noi state membre.

Tratatul de la Maastricht instituind UE, nu poate fi supus în ansamblul său controlului Curţii de Justiţie, întrucât el nu aduce doar modificări tratatelor fondatoare, ci dă o veritabilă dimensiune politică Uniunii. Începând cu acest tratat se vorbeşte de cei trei piloni ai Uniunii Europene: pilonul I – politica comunitară, pilonul II – politica externă şi de securitate comună (titlul V), pilonul III – cooperare în domeniul justiţiei şi afacerilor interne, devenit ulterior cooperarea poliţiei şi cea judiciară în materie penală. Astfel, nu pot face obiectul trimiterii prejudiciale în interpretare dispoziţiile titlului I- dispoziţii comune, titlului V – dispoziţiile privind politica externă şi de securitate comună şi titlului VI – dispoziţii relative la cooperarea poliţiei şi judiciară în materie penală, cu excepţia art. K 3 par.2 punctul c) referitor la dreptul de azil, vizele, imigraţia, lupta contra toxicomaniei şi fraudei internaţionale şi cooperarea judiciară în materie civilă.

În Tratatul de la Amsterdam, noul titlu IV – vizele, azilul, imigrarea şi alte politici legate de libera circulaţie a persoanelor, în art.68 prevede că trimiterea prejudicială este deschisă numai jurisdicţiilor naţionale ale căror decizii nu sunt susceptibile de recurs jurisdicţional în dreptul intern.

Art.68 aduce în discuţie funcţiile clasice de asigurare a uniformităţii în interpretarea şi aplicarea dreptului comunitar, prin instaurarea unei cooperări limitate între judecătorul comunitar şi judecătorul naţional, prin excluderea jurisdicţiilor naţionale ale căror hotărâri nu sunt susceptibile de recurs jurisdicţional de la subiectele care au calitate procesuală[1].

În ceea ce priveşte competenţa CJCE de a răspunde întrebărilor preliminare în cadrul celui de-al treilea pilon, aceasta este limitată potrivit art.35 din Tratatul U.E., care stipulează că instanţa comunitară poate fi sesizată în acest context numai de instanţele judecătoreşti sau de acele instanţe judecătoreşti ale unui stat membru, desemnate de acesta şi dacă statul în cauză a făcut o declaraţie expresă de acceptare a competenţei Curţii şi numai în conformitate cu respectiva declaraţie.

Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene este competentă, sub rezerva condiţiilor definite de acest articol, să hotărască, cu titlu preliminar, cu privire la validitatea şi interpretarea deciziilor – cadru şi a deciziilor, la interpretarea convenţiilor stabilite în temeiul prezentului titlu, precum şi la validitatea şi interpretarea măsurilor de aplicare a acestora.

Curtea de Justiţie nu are competenţa să verifice legalitatea sau proporţionalitatea operaţiunilor desfăşurate de poliţie sau de alte servicii de aplicare a legii într-un stat membru şi nici să decidă în legătură cu exercitarea responsabilităţilor care le revin statelor membre în vederea menţinerii ordinii publice şi a apărării securităţii interne.

---

[1] Pascal Girerd, „*L' article 68 CE: un renvoi prejudiciel d'interpretation et d'application incertaines*", Revue trimestrielle de droit europeen nr.2/1999, p.240, Joel Rideau, op.cit., p.873-876

Curtea de Justiţie are competenţa de a controla legalitatea deciziilor-cadru şi a deciziilor în cazul în care un stat membru sau Comisia formulează o acţiune pentru motive de necompetenţă, de încălcare a unor norme fundamentale de procedură, de încălcare a prezentului tratat sau a oricărei norme de drept privind aplicarea acestuia sau de abuz de putere.

Sunt susceptibile de a face obiectul unei trimiteri prejudiciale în interpretare tratatele şi actele de aderare care permit lărgirea Uniunii Europene, actele care au fost supuse aprobării statelor membre, precum şi protocoalele anexate tratatelor.

2. Actele unilaterale ale instituţiilor şi ale Băncii Centrale Europene

Sunt susceptibile de trimitere prejudicială în interpretare sau în aprecierea validităţii "deliberările Înaltei Autorităţi (Comisia) şi ale Consiliului"(art.41 CECO), ca şi "actele instituţiilor Comunităţii"(art.234 CE şi art.250 Euratom) şi ale Băncii Centrale Europene (art.234 CE). O asemenea formulare generală se aplică tuturor actelor instituţiilor, fără distincţie, provenind de la Consiliu, Comisie, Parlament European, Curtea de Justiţie, Curtea de Conturi (devenită instituţie comunitară prin Tratatul de la Maastricht), chiar şi de la Banca Centrală Europeană, care nu este o instituţie comunitară. Trimiterea prejudicială în interpretare sau în aprecierea valabilităţii este independentă de autorul actului, de natura sa şi de condiţiile sale de aplicare. Astfel, poate fi vorba de acte prevăzute de tratate sau de acte sui generis, de acte care au caracter obligatoriu sau nu, de acte cu aplicabilitate directă sau nu, de acte cu putere decizională sau nu.

O recomandare a Comisei a făcut obiectul unei trimiteri prejudiciale în interpretare, avocatul general în cauza Frecasseti c. Amministrazione delle Finanze dello Stato arătând că art. 177 (234 TCE) priveşte toate actele instituţiilor şi cuprinde şi recomandările, spre deosebire de art.173 care exclude expres din câmpul său de aplicare controlul legalităţii recomandărilor şi avizelor. Se arată că interpretarea corectă a unei recomandări nu este fără importanţă de fiecare dată când o reglementare naţională doreşte să îi dea efect. Aceeaşi poziţie a adoptat Curtea şi în ceea ce priveşte avizele. De asemenea, mai multe rezoluţii ale Consiliului au fost interpretate de Curte. În cauza Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles[1], Curtea a decis că este competentă să se pronunţe cu privire la interpretarea unor acte care nu au forţă juridică obligatorie şi chiar să aprecieze validitatea unor instrumente fără forţă obligatorie.

Rapoartele şi avizele Curţii de Conturi sunt susceptibile de un recurs prejudicial în interpretare sau în aprecierea valabilităţii.

Actele Băncii Centrale Europene, care nu este o instituţie comunitară, sunt în mod expres vizate de art.234 TCE, putând face obiectul unei trimiteri prejudiciale în interpretare sau în aprecierea validităţii. Este vorba de regulamente (putere generală, obligatorie şi aplicabilitate directă), decizii (obligatorii în toate elementele lor pentru toţi destinatarii), recomandări şi avize[2].

În Tratatul de la Lisabona, semnat la 13 decembrie 2007 se prevede eliminarea referirii la actele BCE din cuprinsul art.234 TCE.

[1] Hotărârea CJCE din 13 decembrie 1989, cauza Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles, nr.C-322/88, Recueil, 1991

[2] Jean Louis Clergerie, op. cit., p.70

3. Principiile generale de drept

Interpretarea principiilor generale[1] poate avea loc în mod direct sau indirect, prin luarea în discuţie a unei reguli de drept comunitar care este clarificată prin referire la principiile generale. Prin hotărârea în cauza Deville, CJCE s-a pronunţat asupra interpretării principiilor generale de drept comunitar în materia restituirii taxelor naţionale percepute prin violarea dreptului comunitar[2]. Într-o altă cauză[3], Curtea a putut să-şi fundamenteze decizia pe art.45 din regulamentul său de procedură şi pe principiile generale de drept comunitar, când vorbeşte de condiţiile relative la o întrebare vizând furnizarea anumitor informaţii în cadrul unei proceduri contencioase.

4. Actele convenţionale ale Comunităţilor Europene

Comunităţile Europene dispun, în virtutea tratatelor, de capacitatea de a încheia acorduri internaţionale într-un mare număr de domenii (acorduri tarifare şi comerciale, acorduri de asociere, acorduri încheiate cu organizaţiile internaţionale), distingând între acordurile încheiate de Comunităţile Europene şi acordurile încheiate de statele membre, care leagă Comunităţile. Pot fi supuse interpretării acordurile externe încheiate de Consiliu în aplicarea art.300 din Tratatul CE, ca şi acordurile de asociere încheiate în baza art.310, în jurisprudenţa Curţii considerându-se că şi acestea sunt acte adoptate de o instituţie comunitară.

Interpretarea acordurilor internaţionale încheiate de către Comunitate a fost făcută de CJCE pentru prima dată prin Hotărârea Haegeman II din 30 aprilie 1974, când a constatat că acordul de asociere cu Grecia este un act care a fost adoptat de una din instituţiile Comunităţii (Consiliul) şi face parte integrantă din ordinea juridică comunitară. Curtea a fost solicitată să interpreteze şi acorduri mixte, încheiate de Comunitate şi statele membre cu terţi, când nu s-a pronunţat în mod clar daca este competentă cu referire la ansamblul acordului sau numai cu acea parte din acesta care ţine de competenţele comunitare[4]. Interpretarea acordurilor încheiate de statele membre care leagă Comunitatea a fost admisă de Curtea de Justiţie în legătură cu obligaţiile rezultate din GATT[5].

5.Statutele organismelor create printr-un act al Consiliului

Curtea se declară competentă să interpreteze, pe calea trimiterii prejudiciale statutele organismelor create printr-un act al Consiliului, dacă aceasta se prevede în respectivul statut – art.234 lit c TCE şi dacă nu există dispoziţii contrare în acel statut – art. 150 CEEA. Se observă că nici o dispoziţie de drept comunitar nu se opune ca aceste statute să facă şi obiectul unei trimiteri prejudiciale în aprecierea validităţii[6]. Tratatul de la Lisabona la pct.218 elimină dispoziţia lit.c din cuprinsul art.234 TCE.

---

[1] Ovidiu Ţinca, op.cit., p.382, Joel Rideau, op.cit., p.843

[2] Ovidiu Ţinca, op.cit., p. 382

[3] Hotărârea CJCE din 10 octombrie 1978, cauza Hanse net Balle, nr.C-148/77, Recueil, 1978

[4] Joel Rideau, op.cit., p.843-845, Ovidiu Ţinca, op.cit., p.383, Denys Simon, op.cit., p.475

[5] Hotârărea CJCE din 12 decembrie 1972, cauza International Fruit Company şi alţii c. Produktschap voor Groenten en Fruit, nr. C - 21 şi 24/72, Recueil, 1972

[6] Brânduşa Ştefănescu, *Trimiterea prejudiciară în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţii Europene*, Revista română de drept comunitar nr.1/2003, p.89

6. Hotărârile CJCE

Interpretarea hotărârilor CJCE sau a TPI se poate realiza în cadrul chestiunilor prealabile, când sesizarea poate veni de la instanţa naţională care judecă o cauză, dar Curtea nu se poate pronunţa asupra validităţii acestei hotărâri, întrucât aceasta se bucură de autoritatea lucrului judecat[1]. Poate fi interpretată atât o hotărâre emisă în cadrul procedurii prejudiciale, cât şi una luată în cadrul altei proceduri[2].

7. Excluderea normelor de drept naţional şi a normelor de drept internaţional

Curtea de Justiţie a refuzat să interpreteze şi să aprecieze validitatea dispoziţiilor dreptului naţional al statelor membre, de fiecare dată când o reglementare naţională s-a situat în afara domeniului de aplicare al dreptului comunitar. Dar acest lucru nu a împiedicat Curtea să se pronunţe indirect asupra compatibilităţii dreptului naţional cu dreptul comunitar[3]. Totodată, există o bogată jurisprudenţă care marchează evoluţia concepţiei Curţii relativ la interpretarea dreptului comunitar, atunci când se situează în sfera de aplicare a dreptului naţional[4].

CAPITOLUL 4 LEGITIMARE PROCESUALĂ ACTIVĂ

Secţiunea 1 Noţiunea de jurisdicţie naţională în sensul art.234 TCE

Faţă de imprecizia dispoziţiilor convenţionale şi având în vedere faptul că noţiunea de instanţă/jurisdicţie nu are aceeaşi semnificaţie de la o ţară la alta, Curtea de Justiţie a formulat propria definiţie.

Tratatul CECO, în art. 41 vorbeşte de *tribunal naţional*, în timp ce Tratatul CE şi Euratom folosesc noţiunea de *jurisdicţie a unui stat membru* sau de *jurisdicţie naţională*. Noţiunea de jurisdicţie este mai largă decât cea de tribunal; rezultă astfel că numai o instituţie ce poate fi calificată jurisdicţie şi care are o legătură cu un stat membru poate sesiza în mod valabil Curtea în baza art.234 TCE.

În jurisprudenţa sa, Curtea şi-a fixat atât criterii organice, cât şi funcţionale, pe baza cărora a definit noţiunea de jurisdicţie, afirmându-i caracterul comunitar. Analiza organică se referă la statutul însuşi al instituţiei, care trebuie să dea dovadă de independenţă şi imparţialitate, pe când cea funcţională ia în considerare capacitatea sa de a tranşa, pe baza dreptului, litigiile deduse judecăţii.

Hotărârea Curţii din 30 iunie 1966, pronunţată în cauza Vaassen-Gobbels nr.C - 61/65 a precizat pentru prima dată înţelesul noţiunii de jurisdicţie, în sensul art.234 TCE şi a arătat principalele criterii de definire a acesteia. În concret, în această cauză, Curtea fusese sesizată de tribunalul de arbitraj al Casei salariaţilor minelor din Olanda, care, potrivit legii naţionale olandeze, nu era o jurisdicţie. Totuşi, Curtea a considerat tribunalul o jurisdicţie, în sensul art.234, pe baza a cinci criterii: 1. constituirea lui prin lege sau în conformitate cu legea olandeză; 2. caracterul permanent al tribunalului; 3. respectarea

[1] Ordonanţa CJCE din 5 martie 1986, cauza Wunsche, nr. C-69/85, Recueil, 1986

[2] Ovidiu Ţinca, op.cit., p. 383

[3] Jean Louis Clergerie, op.cit, p. 86

[4] Silvere Lefevre, *The interpretation of Community law by the Court of Justice in areas of national competence*, European Law Review nr.4/2004, p.501

regulilor procedurii contradictorii, în aceleaşi condiţii din dreptul comun care presupune posibilitatea de a audia martori sau experţi; 4. caracterul obligatoriu al jurisdicţiei; 5.puterea de a statua în drept.

La aceste criterii, Curtea, prin Hotărârea sa din 30 martie 1993, în cauza Corbiau a adăugat că noţiunea de jurisdicţie nu poate desemna decât o autoritate care are calitatea de terţ faţă de cea care a adoptat decizia care face obiectul recursului[1].

Astfel, criteriile care permit definirea unei jurisdicţii sunt: originea legală, caracterul permanent, caracterul contradictoriu al procedurii (nu întotdeauna reţinut), caracterul obligatoriu al jurisdicţiei, puterea de a statua în drept (cele 5 criterii stabilite în Cauza Vaassen-Gobbels), independenţa faţă de autoritatea care a luat decizia contestată (criteriul din cauza Corbiau), legătura cu un stat membru (art.234 TCE).

Dreptul de a sesiza Curtea este deschis tuturor jurisdicţiilor naţionale, fie că e vorba de jurisdicţii de drept comun sau de jurisdicţii extraordinare, de drept civil sau penal, naţionale sau regionale, comerciale sau speciale[2].

În jurisprudenţa Curţii sunt considerate jurisdicţii următoarele:

- Secţia de contencios a Consiliului de Stat din Olanda, care în 1973, deşi avea doar o simplă competenţă consultativă a putut sesiza Curtea cu o chestiune prejudicială, după ce a fost autorizat de Coroană, care era singura putere de decizie in cadrul unui sistem de justiţie realizată de către puterea executivă/regală (conceptul de justice retenue)[3]

- Consiliul de Stat italian când este chemat să decidă asupra recursurilor contra deciziilor tribunalelor administrative regionale sau când trebuie emită un aviz în cadrul recursului extraordinar[4]

- Judecătorul de referee (care emite ordonanţa preşedinţială) – în acest caz judecătorul naţional trebuie să aprecieze el însuşi dacă există compatibilitate între urgenţa cauzei cu care a fost sesizat şi procedura trimiterii prejudiciale[5]

- Comitetul unei asociaţii profesionale – Comitetul de Apel pentru medicina generală din Olanda – a fost considerat jurisdicţie deoarece decizia pronunţată de acest organism, după o procedură contradictorie, era definitivă[6]

O problemă controversată a fost aceea dacă jurisdicţiile arbitrale de drept privat sunt vizate de art.234, existând atât opinii pro cât şi contra. Curtea de Justiţie a refuzat să vadă într-un arbitru o jurisdicţie in sensul art.234, în special ţinând seama de caracterul facultativ al arbitrajului şi de absenţa intervenţiei autorităţilor publice naţionale în acest tip de procedură în Hotărârea CJCE din 23 martie 1982 în cauza Nordsee D.H. c. Nordstern nr. C-102/81.

Sunt excluse de la dreptul de a sesiza Curtea, instanţele străine Uniunii Europene şi instanţele internaţionale, precum Curtea Internaţională de Justiţie sau Curtea Europeană a

[1] Hotărârea CJCE din 30 martie 1993, Cauza Corbiau, nr. C- 24/92, Recueil, 1993, pct.15

[2] Jean Louis Clergerie, op.cit, p.25

[3] Hotărârea CJCE din 27 noiembrie 1973, cauza Nederlandse Spoorwegen, nr. 36/73, Recueil, 1973

[4] Hotărârea CJCE din 16 octombrie 1997, cauza Garofalo şi alţii nr. C-69/96 şi C-79/96, Recueil, 1997

[5] Hotărârea CJCE din 24 mai 1977, cauza Hoffmann – La Roche c. Centrofarm, nr.C-107/76, Recueil, 1977

[6] Hotărârea CJCE din 6 octombrie 1981, cauza Broekmeulen, nr.C - 246/80, Recueil, 1981

Drepturilor Omului[1].

Secţiunea a 2-a Obligaţia sau facultatea de a cere o hotărâre preliminară

Orice organ naţional de jurisdicţie are, în principiu dreptul de a înainta o cerere preliminară. Dreptul comunitar nu acordă persoanelor fizice şi juridice dintr-o cauză pendinte dreptul de a înainta o cerere preliminară, deşi, în practică, de la acestea pot proveni eventuale sugestii cu privire la problemele de interpretare sau aplicare a dreptului comunitar[2]. În plus, Curtea poate cere instituţiilor comunitare care nu sunt părţi în proces, toate informaţiile pe care le consideră necesare pentru finalizarea procesului[3].

Art.234 TCE face o distincţie între jurisdicţii, din punct de vedere al libertăţii pe care o au de a cere pronunţarea unei hotărâri preliminare:

- cele ale căror hotărâri sunt susceptibile de atac au facultatea de a o cere, potrivit alin 2
- cele ale căror decizii nu pot fi atacate au obligaţia de a o cere, conform alin.3

În ceea ce priveşte **facultatea** de a sesiza Curtea, jurisdicţiile ale căror hotărâri pot fi atacate, au posibilitatea de a înainta o cerere pentru chestiuni prealabile în interpretare sau în aprecierea validităţii când estimează ca necesar un răspuns al Curţii pentru soluţionarea litigiului dedus judecăţii lor[4].

Dreptul de a aprecia asupra necesităţii de a înainta o cerere preliminară este recunoscut, în lumina reglementării comunitare, doar instanţelor inferioare, ce nu judecă un litigiu în ultimă instanţă.

Instanţele naţionale ce nu judecă o speţă în ultimă instanţă sunt obligate să înainteze o cerere preliminară dacă apreciază că o normă comunitară, aplicabilă în litigiu, încalcă dreptul comunitar şi dacă, din aceste motive, doresc să nu aplice norma comunitară în cauză. Curtea a arătat că aceste instanţe sunt obligate să înainteze o cerere preliminară doar dacă sunt convinse de existenţa unei cauze de nelegalitate a actului comunitar (cerere în aprecierea validităţii), fiind vorba de o excepţie de la art.234 alin 2 TCE, aşa cum a stabilit Curtea în cauza Foto Frost[5] în care o instanţă germană a întrebat pe calea procedurii preliminare dacă are competenţa de a se pronunţa asupra legalităţii unei decizii a Comisiei : "**instanţele naţionale nu sunt ele însele competente să constate lipsa de validitate a actelor emise de instituţiile comunitare."**

Rezultă astfel că jurisdicţiile naţionale pot analiza legalitatea unui act comunitar, dar au numai competenţa de a constata legalitatea sa, după examinarea motivelor de nulitate invocate de părţi, caz în care aplică actul. Însă ele nu pot hotărî că actul comunitar nu este valid şi deci să refuze să îl aplice; ele nu pot constata nulitatea actului, chiar dacă îşi

---

[1] Ioana Nely Militaru, *Conceptul comunitar de jurisdicţie naţională în lumina art.234 CE*, Revista română de drept comunitar nr.1/2005 p.49

[2] Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu ,op.cit., p.120

[3] Elsa Bernard*, „Trimitere prejudicială. Obligaţia de trimitere"*, Revue Europe nr.2/2006 Actualite du droit communautaire p.15-16

[4] Hotărârea CJCE din 15 decembrie 1995 Cauza Union royale belge des sociétés de football association ASBL şi alţii contra Jean – Marc Bosman şi alţii nr. C-415/93, Recueil, 1995

[5] Hotărârea CJCE din 22 octombrie 1987, cauza Foto-Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost**,** Nr. 314/85, Recueil, 1987

formează o opinie în acest sens. Numai Curtea este cea competentă să se pronunţe asupra validităţii actelor comunitare[1].

Instanţelor naţionale ce judecă un litigiu în ultimă instanţă le revine **obligaţia** de a înainta o cerere preliminară atunci când consideră că există dubii în legătură cu aplicarea sau interpretarea unei norme comunitare. O instanţă naţională este, de asemenea obligată să înainteze o cerere preliminară, dacă există pericolul ca o normă comunitară să nu mai fie aplicată datorită unor dubii ce planează asupra valabilităţii acesteia[2]. Pentru a determina dacă jurisdicţia naţională este ţinută la trimitere este necesar să se verifice existenţa în speţă a unei căi de atac. În cazul instanţelor ce judecă în ultimă instanţă, obligaţia de a înainta cererea este motivată de lipsa acestei căi de atac. Astfel, rezultă că instanţele superioare ale unui stat membru vor avea întotdeauna obligaţia de a înainta cererea preliminară. În cazul celorlalte instanţe va trebui apreciat, în concret, în funcţie de normele procedurale ale fiecărui stat membru, dacă mai există căi de atac împotriva hotărârilor în cauză.

Secţiunea a 3-a Limitele obligaţiei de a cere o hotărâre preliminară

Obligaţia prevăzută de art.234 alin 3 pentru instanţele ale căror decizii nu pot fi atacate, de a cere o hotărâre preliminară nu este absolută, în jurisprudenţa Curţii fiind stabilite numeroase excepţii.

Astfel, Curtea a statuat în cauza Hoffmann La Roche[3] că jurisdicţiile care hotărăsc pe calea ordonanţei preşedinţiale şi ale căror decizii sunt definitive, nu sunt obligate să sesizeze Curtea cu o cerere în interpretare sau în aprecierea validităţii cu condiţia ca părţile să poată supune, ulterior, diferendul unui tribunal care să judece fondul şi care poate întotdeauna cere o hotărâre preliminară[4].

În plus[5], în jurisprudenţa sa, Curtea a statuat că jurisdicţiile naţionale[6] nu sunt obligate să facă o trimitere pentru o hotărâre preliminară în alte trei ipoteze:

1. când chestiunea ridicată nu este relevantă, adică atunci când răspunsul la această chestiune, oricare ar fi el, nu poate să afecteze soluţia cauzei;
2. când chestiunea respectivă este substanţial identică raportată la o chestiune care a făcut deja obiectul unei hotărâri preliminare într-o speţă analogă sau când problema de drept în cauză a fost decisă printr-o jurisprudenţă a Curţii, indiferent de natura procedurilor care au dus la această jurisprudenţă, chiar în lipsa unei stricte identităţi a chestiunilor în litigiu;
3. când judecătorul constată că aplicarea corectă a dreptului comunitar se impune cu o aşa evidenţă încât nu lasă loc nici unei îndoieli rezonabile.

---

[1] Ioana Dragomir, George Augustin Dragomir, *Trimiterea prejudiciară în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţii Europene*, Acta Universitatis Lucian Blaga, supliment 2005 , p.230

[2] Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu, op.cit., p.121

[3] Hotărârea CJCE din 24 mai 1977, nr.C-107/76, Recueil, 1977

[4] Jean Marc Favret *"Droit pratique de l'Union europeenne"*, 2e edition, Gualino editeur, Paris, 1999, p.326

[5] Octavian Manolache *„Tratat de drept comunitar"*, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2006

[6] Anne Rigaux, *Trimitere prejudicială.Inadmisibilitate*, Revue Europe nr.11/2000 Actualite du droit communautaire p.11-12

Totuşi, instanţele naţionale, chiar dacă au pe rol aceeaşi cauză pentru care au obţinut deja o hotărâre preliminară, nu se află în faţa vreunui impediment pentru a solicita Curţii o nouă hotărâre preliminară, supunându-i unele probleme de interpretare spre a obţine o mai clară şi precisă apreciere a domeniului şi înţelesului hotărârii preliminare anterioare[1].

CAPITOLUL V ASPECTE PROCEDURALE PRIVIND FORMULAREA CERERII PENTRU PRONUNŢAREA UNEI HOTĂRÂRI PRELIMINARE

1. Declanşarea procedurii

Procedura trimiterii prejudiciale debutează în faţa unei jurisdicţii naţionale, dar se derulează în întregime în faţa Curţii de Justiţie care are ca misiune să furnizeze elementele care îi permit apoi jurisdicţiei naţionale să soluţioneze litigiul cu care este sesizată.

Numai jurisdicţiile naţionale pot iniţia procedura şi sesiza CJCE atunci când estimează că o decizie preliminară asupra unui anumit punct este necesară pentru a pronunţa hotărârea lor, adică ori de câte ori acestea au nevoie de răspunsul său pentru a statua asupra fondului cauzei, fie din propria lor iniţiativă, fie la cererea părţilor ori chiar a ministerului public. Curtea nu se pronunţă asupra sesizărilor părţilor, ale instituţiilor sau statelor membre. În schimb, părţile pot să-şi expună observaţiile, în timpul procedurii în faţa Curţii, în scris sau oral[2].

Într-o cauză recentă[3], Curtea a arătat că numai în circumstanţe excepţionale ea poate examina condiţiile în care este sesizată de judecătorul naţional în vederea verificării propriei sale competenţe. În consecinţă, în speţă Curtea dispune de elemente suficiente pentru a-i permite a răspunde în mod util întrebărilor care îi sunt puse fără să fie nevoie să solicite informaţii suplimentare, referitoare la reglementarea naţională aplicabilă în litigiul principal.

Mai mult, Curtea a decis în cauzele conexate Dzodzi[4] că este competentă să pronunţe hotărâri preliminare în litigii situate în afara sferei de aplicare a dreptului comunitar, dar asupra cărora dreptul comunitar a fost extins în temeiul unor dispoziţii naţionale:"Nu rezultă nici din conţinutul art.234, nici din obiectul procedurii instituite de acest articol că autorii tratatului ar fi înţeles să excludă din competenţa Curţii trimiterile preliminare purtând asupra unei dispoziţii comunitare în cazul special în care dreptul naţional al unui stat membru trimite la conţinutul acestei dispoziţii pentru a determina regulile aplicabile unei situaţii pur interne a acelui stat".

De la principiul că instanţa comunitară este ţinută să hotărască asupra trimiterilor prejudiciale, s-au stabilit următoarele cazuri de inadmisibilitate:

- jurisdicţia de trimitere nu furnizează Curţii toate informaţiile de care aceasta are nevoie pentru a putea pronunţa o decizie utilă. Curtea nu poate răspunde util chestiunilor

[1] Hotărârea CJCE din 16 decembrie 1981, cauza Pasquale Foglia contre Mariella Novello, nr. C-244/80, Recueil, 1981

[2] Ovidiu Ţinca, op.cit, p.389

[3] Hotărârea CJCE din 5 octombrie 2006 cauzele conexate C-290/05 şi C-333/05, nepublicată

[4] Hotărârea CJCE din 18 octombrie 1990, cauzele conexate Massam Dzodzi contre Etat belge, C-297/88 et C-197/89, Recueil, 1990

puse de o jurisdicţie naţională, decât dacă cunoaşte circumstanţele esenţiale ale litigiului[1]

- chestiunile puse nu prezintă, în mod evident, nici o legătură cu litigiul de fond, aşa cum rezultă din Cauza Chacon Navas şi hotărârea din 2006 mai sus citată.

- judecătorul naţional abuzează de procedura prevăzută de art.234 TCE ori chestiunile prejudiciale sunt generale ori ipotetice potrivit Curţii[2] . În cauza Foglia Novello, Curtea a arătat că art.234 conferă ca misiune Curţii nu formularea de opinii consultative asupra chestiunilor generale ori ipotetice, ci pe cea de a contribui la administrarea justiţiei în statele membre.

2. Momentul iniţierii trimiterii prejudiciale

Stadiul procedurii în care intervine trimiterea este la alegerea judecătorului naţional. Recunoscând libertatea alegerii, Curtea de Justiţie a sugerat că în funcţie de circumstanţele litigiului ar putea fi avantajos ca trimiterea să se facă într-un moment în care situaţia de fapt a fost stabilită şi problemele de drept pur naţional au fost tranşate[3]. Curtea a considerat că nu este competentă a statua cu titlu prejudicial atunci când decizia de a înainta o chestiune prejudicială intervine după închiderea procedurii în faţa judecătorului naţional[4].

Într-o altă cauză Curtea a precizat, că, dacă acceptarea de către apărare a pretenţiilor reclamanţilor este de natură să stingă litigiul principal, iar răspunsul la întrebările formulate devine inutil, ea rămâne în mod valabil sesizată atâta timp cât instanţa de trimitere nu îi transmite dovada desesizării[5].

3. Forma şi conţinutul cererii

Judecătorul naţional este cel care determină conţinutul cererii. Părţile pot face propuneri pentru întrebările ce vor fi formulate, dar instanţa naţională decide dacă le acceptă în întregime, o parte din ele sau va formula altele din oficiu, deoarece este singura competentă să evalueze relevanţa acestora pentru interpretarea dreptului comunitar necesar soluţionării litigiului[6].

În jurisprudenţa sa, CJCE a statuat că tratatul condiţionează competenţa Curţii de Justiţie de existenţa unei cereri în sensul articolului 177, fără să fie cazul ca instanţa comunitară să examineze dacă decizia instanţei naţionale a dobândit autoritate de lucru judecat în conformitate cu dispoziţiile dreptului naţional; dar tratatul nu prevede nici explicit, nici implicit forma în care jurisdicţia naţională trebuie să-şi prezinte cererea pentru pronunţarea unei hotărâri preliminare (Cauza Bosch). Dar a invitat judecătorul naţional să redacteze cererea sa într-o formă directă şi simplă, fiind vorba însă numai de o recomandare. Este suficient că termenii direcţi în care a fost formulată permit identificarea clară a problemelor de interpretare incluse în cerere. Întrebarea adresată de

---

[1] Anne Rigaux et Denys Simon, *Trimitere prejudicială. Condiţiile ce trebuie îndeplinite de trimiterea prejudicială*, Revue Europe nr.6/2000 Actualite du droit communautaire, p.12

[2] Eric Meisse, *Trimitere prejudicială. Motivarea trimiterii*, Revue Europe nr.2/2003 Actualite du droit communautaire p.13

[3] Hotărârea CJCE din 10 martie 1981 Irish Creamery c/Irlanda, cauzele 36 şi 71/80, Recueil, 1981

[4] Jean Marc Favret, *Droit pratique de l'Union europeenne*, 2e edition, Gualino editeur, Paris, 1999, p.331

[5] Ioana Nely Militaru, *Procedura trimiterii prejudiciare în faţa Curţii de Justiţie de la Luxembourg*, Revista română de drept comunitar nr.3/2005, p.31

[6] Tudorel Ştefan, Beatrice Andreşan-Grigoriu, op.cit, p.268

instanţa naţională va viza exclusiv probleme de interpretare, validitate sau aplicare a dreptului comunitar, şi nu aspecte legate de dreptul naţional al statelor membre sau aspecte particulare ale speţei deduse spre judecată. Întrebarea trebuie formulată abstract şi va viza exclusiv aspecte de drept. În practică, Curtea de Justiţie şi-a rezervat dreptul de a reformula întrebarea adresată de judecătorul naţional, de o completa sau modifica sau chiar de a răspunde doar parţial la aceasta, dacă consideră că este necesar pentru soluţionarea litigiului principal.[1]

În prezenţa unei cereri redactate sub o formă imprecisă sau obscură, Curtea şi-a recunoscut dreptul să extragă din redactarea imperfect formulată de către jurisdicţia naţională numai întrebările cu privire la interpretarea tratatului (Cauza Costa c. Enel citată) şi a considerat că, chiar dacă cererea de interpretare nu a fost pusă sub forma unei probleme precise, este posibil să se înţeleagă din redactarea hotărârii că tribunalul vrea să se clarifice asupra chestiunii de a şti[2].

Cooperarea jurisdicţională concretizată în procedura art. 234 TCE presupune o motivare a hotărârii de trimitere, în care se expun elementele de fapt şi de drept caracterizând litigiul cu care este învestit judecătorul naţional, astfel încât să rezulte cadrul juridic în care se înscrie dreptul comunitar de interpretat[3]. În acelaşi sens, în cauza Telemarsicabruzzo[4], Curtea reaminteşte că, pentru a se ajunge la o interpretare a dreptului comunitar care să fie utilă instanţei naţionale, este necesar ca aceasta din urmă să precizeze situaţia de fapt şi de drept care se circumscrie întrebărilor formulate sau, cel puţin, să expună elementele de fapt pe care se întemeiază întrebările respective.

Hotărârea prin care judecătorul naţional înaintează Curţii cererea de pronunţare a unei hotărâri preliminare poate să îmbrace orice formă admisă de dreptul intern în materia incidentelor procedurale.

Hotărârea de trimitere trebuie, în special, să respecte următoarele cerinţe:

- să cuprindă o expunere succintă a obiectului litigiului, precum şi a faptelor pertinente, astfel cum au fost constatate, sau, cel puţin, să prezinte ipotezele de fapt pe care se grefează întrebările formulate;

- să redea conţinutul dispoziţiilor de drept intern susceptibile de a fi aplicate în cauză şi să identifice, dacă este cazul, jurisprudenţa naţională pertinentă, indicând de fiecare dată elementele de identificare exacte (de exemplu, pagina monitorului oficial sau a unei anumite culegeri de jurisprudenţă şi, eventual, referinţe la site-uri internet);

- să identifice cu suficientă precizie dispoziţiile de drept comunitar relevante în speţă;

- să explice motivele care au determinat jurisdicţia naţională să formuleze întrebările privind interpretarea sau validitatea anumitor dispoziţii comunitare, precum şi legătura dintre aceste dispoziţii şi legislaţia naţională aplicabilă litigiului principal;

- să conţină, dacă este cazul, un rezumat al argumentelor esenţiale ale părţilor.

Curtea de Justiţie este singura îndrituită să dea un răspuns detaliat şi precis, dacă este familiarizată cu elementele de fapt şi de drept ale speţei transmise de către

---

[1] Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu, op.cit.,p. 123

[2] Hotărârea CJCE din 6 mai 1971, cauza Cadillon nr.1/71, RecueiL, 1971

[3] Hotărârea CJCE din 12 iulie 1979, cauza Union Laitiére Normande c/French Dairy Farmers, nr. C-244/78, Recueil, 1979

[4] Hotărârea CJCE din 26 ianuarie 1993, nr.C-320/90, C-321/90, C-322/90, Recueil, 1991

judecătorul naţional.

CAPITOLUL 6 HOTĂRÂREA PRELIMINARĂ ŞI EFECTELE ACESTEIA

Curtea de Justiţie va răspunde la cerere sub forma unei hotărâri preliminare, în care va interpreta dreptul comunitar sau actul de drept comunitar în dispozitivul hotărârii şi va preciza criteriile de interpretare, pentru a permite jurisdicţiilor naţionale verificarea conformităţii dreptului naţional cu dreptul comunitar.

Referitor la efectele unei hotărâri preliminare trebuie distins între hotărârea în interpretare şi hotărârea în aprecierea validităţii, pe de o parte, iar în cadrul fiecăreia trebuie avute în vedere atât efectele în timp, cât şi în spaţiu.

Interpretarea dată de Curte este obligatorie pentru judecătorul naţional care a procedat la trimitere, sub condiţia ca răspunsul astfel obţinut să-i permită să soluţioneze pe fond litigiul cu care a fost sesizat. Nu mai puţin, autoritatea hotărârilor preliminare, care sunt pronunţate în virtutea trimiterilor din partea organelor naţionale de jurisdicţie, şi, evident, faţă de acestea au un caracter relativ, se extinde şi asupra celorlalte organe naţionale de jurisdicţie chemate să acţioneze cu privire la aceeaşi cauză, dată fiind poziţia lor în sistemul jurisdicţional intern, atunci când se exercită căile de atac aferente (acum nu mai subzistă caracterul relativ). Aşa cum s-a precizat în cauza Da Costa, precitată, interpretarea Curţii obligă toate organele naţionale de jurisdicţie; se consideră că dispozitivul declarativ al hotărârii preliminare se încorporează în norma interpretată şi condiţionează aplicarea sa de către ansamblul organelor naţionale de jurisdicţie, adică decizia se bucură de autoritate de interpretare, cu consecinţa că organele care judecă în ultimă instanţă au şi opţiunea de a avea în vedere interpretarea deja dată de către Curte, fără a mai fi obligate să facă ele însele o altă trimitere[1]. Dar Curtea a admis că poate fi din nou sesizată de jurisdicţia naţională, dacă aceasta estimează că nu s-a clarificat pe deplin prin hotărârea prejudicială şi va trebui să o facă printr-o nouă trimitere. Refuzul judecătorului de trimitere de a ţine seama de hotărârea preliminară constituie o neîndeplinire în sensul art. 226 TCE şi poate deci să dea loc unei alte acţiuni. În plus, acest refuz poate fi sancţionat şi prin recursuri interne[2].

În privinţa efectelor în timp ale deciziei de interpretare, jurisprudenţa CJCE a admis principiul retroactivităţii[3], în sensul că interpretarea dată nu poate fi diferită înainte şi după data pronunţării hotărârii, cu excepţia actelor ori situaţiilor care au dobândit caracter definitiv prin împlinirea termenului de recurs. Astfel, din cauza Skov şi Bilka[4] rezultă că regula astfel interpretată poate şi trebuie să fie aplicată de judecător chiar şi raporturilor juridice născute şi constituite înainte de pronunţarea deciziei care statuează asupra cererii de interpretare, dacă prin aceasta condiţiile ce permit aducerea ei în faţa jurisdicţiilor competente cu litigiul relativ la respectiva regulă s-ar găsi îndeplinită.

Numai în mod excepţional, Curtea, poate, invocând principiul general al securităţii

---

[1] Denys Simon , op.cit, p.483

[2] Ioana Dragomir, George Augustin Dragomir, *Recursurile în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene*, Revista de Drept Public nr.1/2007, p.137

[3] Denys Simon , op.cit, p.485, Joel Rideau, op.cit, p.869

[4] Hotărârea CJCE din 10 ianuarie 2006, C-402/03, Recueil, 2006

juridice inerente ordinii juridice comunitare, să facă excepţie de la regula retroactivităţii; pentru aceasta trebuie îndeplinite două condiţii, respectiv buna credinţă şi riscul de daune grave[1].Luând în considerare astfel de situaţii, Curtea a considerat că poate fixa aplicabilitatea respectivei interpretări de la data hotărârii în care dă interpretarea[2]. Această limitare la viitor prezintă – însă – un caracter excepţional şi doar Curtea o poate dispune, exclusiv în conţinutul hotărârii de interpretare (nu printr-o hotărâre ulterioară, dată la întrebarea unui judecător naţional în legătură cu efectele în timp ale interpretării)[3].

Este evident că, dacă se va dispune de Curte, excepţional, că interpretarea este valabilă doar pentru viitor, cade în afara câmpului de aplicare a interpretării chiar litigiul naţional în care s-a formulat cererea pentru hotărâre preliminară. De aceea, Curtea de Justiţie a admis că limitarea excepţională va putea să nu privească acele cauze în care, la data hotărârii de interpretare erau deja pe rolul naţional o reclamaţie administrativă sau o acţiune în faţa instanţei. În asemenea cauze, prin derogare de la limitarea excepţională se va aplica principiul general, acela al retroactivităţii interpretării[4].

În ceea ce priveşte aplicarea în spaţiu, hotărârea Curţii se impune ansamblului jurisdicţiilor comunitare, care sunt ţinute, în consecinţă să o aplice în cauzele în care este invocat acelaşi text, conformându-se interpretării date.

Referitor la trimiterea în aprecierea validităţii, dacă CJCE a respins toate motivele de contestare a valabilităţii unui act comunitar, jurisdicţia de trimitere poate să-l aplice în cauza cu care a fost învestită; totuşi, niciodată Curtea nu spune că actul e valid, ci se limitează să constate că examenul chestiunii nu a relevat elemente de natură a afecta valabilitatea actului contestat. Dimpotrivă, dacă decizia prejudicială constată invaliditatea actului, jurisdicţia naţională este ţinută să înlăture aplicarea sa, precum şi, eventual a tuturor actelor naţionale care s-ar baza pe el. O invalidare este irevocabilă şi se impune tuturor autorităţilor naţionale care trebuie să considere actul respectiv ca ilegal, în virtutea principiilor securităţii juridice şi aplicării uniforme a dreptului comunitar. Astfel, hotărârea prejudicială în aprecierea validităţii va avea întotdeauna un efect erga omnes atât faţă de jurisdicţiile naţionale, cât şi faţă de însăşi Curte şi celelalte jurisdicţii comunitare[5].

Când Curtea consideră că actul comunitar nu este valid, el nu poate fi aplicat de către organul naţional de jurisdicţie care a făcut trimiterea şi nici de către celelalte organe naţionale de jurisdicţie în aceeaşi cauză în legătură cu care s-a făcut trimiterea şi în care vor fi implicate potrivit competenţei lor sau, în mod distinct, în cauze similare.

Organele naţionale de jurisdicţie, printr-o nouă trimitere la curte, pot să repună în discuţie validitatea unei norme comunitare deja stabilită în virtutea unei hotărâri preliminare, în măsura în care ele se sprijină pe motive de invaliditate diferite de cele care au fost deja invocate în faţa ei, dar care s-au dovedit neîntemeiate. În cealaltă ipoteză, când printr-o hotărâre preliminară s-a constatat nevaliditatea unui act comunitar şi n-ar trebui să oblige decât organul naţional de trimitere căruia i se adresează în direct, ea

[1] Denys Simon, op.cit., p.486

[2] Hotărârea CJCE din 8 aprilie 1976, cauza Defrenne c/Sabena, nr. C-43/75, Recueil, 1976

[3] Hotărârea CJCE din 2 februarie 1988, cauza Barra c/Belgia, nr.C-309/85, Recueil, 1988

[4] Hotărârea CJCE din 2 februarie 1988, cauza Blaizot c/Univers de Liége, nr. C -24/86, Recueil, 1988

[5] Mircea Duţu, op.cit., p.79

constituie o raţiune suficientă pentru orice alt judecător de a considera acest act ca nevalid şi de a nu-l aplica atunci când el urmează să dea hotărârea proprie. Pe de altă parte, aceasta nu înseamnă că organul naţional de jurisdicţie ar fi lipsit de posibilitatea de a sesiza curtea, dacă există un interes de a ridica din nou chestiunea deja decisă de aceasta, subzistând probleme privind motivele, întinderea şi eventual consecinţele nevalidităţii stabilite anterior[1].

În ceea ce priveşte efectele concrete asupra actului comunitar însuşi, atunci când se constată nevaliditatea lui prin hotărârea preliminară a Curţii, s-a reţinut că această hotărâre nu are în sine consecinţa eliminării actului respectiv din ordinea juridică, nici repunerea în vigoare a reglementării precedente acestuia. Instituţiile comunitare competente vor fi obligate să ia măsurile necesare, modificând sau abrogând actul declarat nevalabil, curtea putând să indice care dintre efectele unei norme comunitare nevalabile rămân definitive.

Hotărârea preliminară de constatare a nevalidităţii obligă şi celelalte autorităţi naţionale, nu numai organele de jurisdicţie, în sensul că ele vor trebui, la rândul lor, să înlăture din ordinea juridică acele măsuri care au fost adoptate pentru aplicarea actului declarat nevalabil.

În privinţa efectului în timp se aplică acelaşi principiu, al retroactivităţii, dar în acest caz modul de abordare al Curţii de Justiţie este mai flexibil, prin asimilarea efectelor unei hotărâri preliminare cu efectele unei acţiuni în anulare care a fost admisă, actul ilegal fiind declarat nul. Însă, observând art.231 alin 2 TCE, care dă posibilitatea Curţii, într-o acţiune în anulare admisă, de a limita efectele unui regulament, care a fost declarat nul, Curtea a limitat efectele unor asemenea hotărâri în anumite cazuri. Astfel, Curtea acceptat să limiteze efectele în timp ale unei hotărâri în aprecierea validităţii doar pentru motive imperioase de securitate juridică ţinând de interesele publice sau private implicate[2].

CAPITOLUL 7 CONSECINŢELE PROCEDURII TRIMITERII PRELIMINARE ASUPRA LEGISLAŢIEI ROMÂNE

Din cele de mai sus a rezultat că procedura trimiterii preliminare este un instrument menit să asigure unitatea de interpretare şi de aplicare a dreptului comunitar. Pe calea răspunsurilor formulate la chestiunile prejudiciale ridicate de jurisdicţiile interne, CJCE a dezvoltat o jurisprudenţă bogată şi obligatorie, cu valoare de precedent, prin care a definit natura ordinii juridice comunitare, caracteristicile dreptului comunitar (aplicabilitatea directă şi prioritatea lui în raport cu dreptul intern) şi a precizat obligaţiile şi puterile judecătorului naţional în protejarea drepturilor pe care particularii le revendică în acest context.

În acelaşi timp, jurisdicţiile naţionale au, din ce în ce mai mult, tendinţa de a solicita Curţii cooperarea, mai ales în scopul interpretării, în realizarea normelor comunitare.

Trebuie remarcată responsabilitatea deosebită a judecătorului naţional care este însărcinat a aplica, în limitele competenţei sale teritoriale, dispoziţiile dreptului comunitar, asigurând efectul deplin al acestor norme, lăsând neaplicată, la nevoie, din oficiu, orice dispoziţie internă contrară, chiar ulterioară, fără a trebui să solicite sau să

[1] Octavian Manolache, op.cit., p.752

[2] Hotărârea CJCE din 15 ianuarie 1986, cauza Pinna, nr.C-41/84, Recueil, 1985

aştepte eliminarea prealabilă a acesteia, pe cale legislativă sau printr-un alt procedeu constituţional[1].

Pe de altă parte, judecătorul comunitar, asemenea judecătorului naţional, este solicitat cel mai adesea să intervină asupra trimiterii făcute de un judecător naţional, în faţa căruia se opun părţile şi nu poate, sub sancţiunea denegării de justiţie, să refuze să se pronunţe[2].

În ceea ce priveşte România, având în vedere aderarea la Uniunea Europeană, începând cu 1 ianuarie 2007 şi dobândirea statutului de stat membru cu drepturi depline, se impune modificarea legislaţiei româneşti, în sensul precizării în cuprinsul acesteia a mecanismului trimiterii preliminare în interpretarea sau în aprecierea validităţii dreptului comunitar, probleme ce s-ar putea ivi în cazul unor procese aflate pe rolul instanţelor române.

BIBLIOGRAFIE

I. Cursuri, tratate, monografii

1. Jean Louis Clergerie – Le renvoi prejudiciel, Ellipses Marketing SA, Paris, 2000
2. Paul Craig, Grainne de Burca - EU LAW test, cases and materials, third edition, Oxford University Press, 2003
3. Jean Marc Favret – Droit pratique de l'Union europeenne, 2e edition, Gualino editeur, Paris, 1999
4. Ion P. Filipescu, Augustin Fuerea - Drept instituţional comunitar european, ediţia a V-a, Editura Actami, Bucureşti, 2000
5. Augustin Fuerea - Manualul Uniunii Europene, ediţia a III-a, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2006
6. Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu - Dreptul Uniunii Europene, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007
7. Cornelia Lefter – Fundamente ale dreptului comunitar instituţional, Editura Economică, Bucureşti, 2003
8. Octavian Manolache – Tratat de drept comunitar, ediţia a V- a, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2006
9. Dumitru Mazilu – Integrarea europeană – Drept comunitar şi instituţii europene, curs ediţia a III-a, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2005
10. Ion Niţă – Integrarea României în Uniunea Europeană, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2005
11. Joel Rideau – Droit institutionnel de l'Union et des Communautes europeennes, 3e edition, L.G.D.J., 1999
12. Denys Simon – Le systeme juridique communautaire, PUF, Paris 1997
13. Tudorel Ştefan - Introducere în dreptul comunitar, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2006
14. Tudorel Ştefan, B. Andreşan – Grigoriu – Drept comunitar, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2007
15. Tratatul de la Nisa - Editura All Beck, Bucureşti, 2002
16. Ovidiu Ţinca – Drept comunitar general, ediţia a III-a, Editura Lumina Lex,

[1] Hotărârea CJCE din 9 martie 1978, cauza Simmenthal, nr. C-106/77, Recueil, 1978

[2] Ioana Dragomir, George Augustin Dragomir, op.cit., p.138

Bucureşti, 2005

II. Articole, studii de specialitate

1. Elsa Bernard – Trimitere prejudicială. Obligaţia de trimitere, Revue Europe-Actualite du droit communautaire nr.2/2006, p.15-16

2. Aude Bouveresse – Trimitere prejudicială. Motivarea trimiterii, Revue Europe-Actualite du droit communautaire nr.6/2004, p.16

3. Ioana Dragomir, George Augustin Dragomir - Trimiterea prejudiciară în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţii Europene, Acta Universitatis Lucian Blaga, supliment 2005, p.228-231

4. Ioana Dragomir, George Augustin Dragomir - Recursurile în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, Revista de Drept Public nr.1/2007, p.129-145

5. Mihaela Augustina Dumitraşcu - Structura şi autoritatea unei hotărâri a Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, adoptate în urma unei cereri prealabile adresate de o instanţă naţională, Revista Consilier european nr.4/2006, p.50 - 53

6. Mircea Duţu – Procedura trimiterii prejudiciale în interpretarea şi aplicarea dreptului comunitar în statele membre ale Uniunii Europene, Revista Dreptul 8/2007, p.58 -81

7. Pascal Girerd – L' article 68 CE: un renvoi prejudiciel d'interpretation et d'application incertaines, Revue trimestrielle de droit europeen nr.2/1999, p.239-260

8. Teodor Narcis Godeanu – Din soluţiile instanţelor europene, Revista Dreptul 9/2007, p.253-255

9. Assimakis P. Komninos - Article 234 EC and National Competition Authorities in the Era of Descentralisation, European Law Review nr.1/2004, p.106-114

10. Silvere Lefevre - Interpretative communications and the implementation of Community law at national level, European Law Review nr.6/2004, p.808-822

11. Silvere Lefevre, Tre interpretation of Community law by the Court of Justice in areas of national competence, European Law Review nr.4/2004, p.501 - 516

12. Eric Meisse – Trimitere prejudicială. Motivarea trimiterii, Revue Europe nr.2/2003- Actualite du droit communautaire, p.13

13. Eric Meisse – Trimitere prejudicială. Motivarea trimiterii, Revue Europe nr.5/2004- Actualite du droit communautaire, p.12

14. Eric Meisse – Trimitere prejudicială. Competenţa Curţii, Revue Europe nr.8-9/2004- Actualite du droit communautaire, p.17-18

15. Ioana Nely Militaru - Actele susceptibile de trimitere prejudiciară în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, Revista Română de Drept Comunitar 2/2004, p.61-81

16. Ioana Nely Militaru – Conceptul comunitar de jurisdicţie naţională în lumina art.234 CE, Revista română de drept comunitar nr.1/2005, p.48-58

17. Ioana Nely Militaru - Procedura trimiterii prejudiciare în faţa Curţii de Justiţie de la Luxembourg, Revista română de drept comunitar nr.3/2005, p.26 - 40

18. Cristina Pigui – Conceptul de control judiciar în ordinea juridică internă, comunitară şi internaţională, Revista Dreptul 9/2007, p.224-237

19. Anne Rigaux et Denys Simon – Trimitere prejudicială. Condiţiile ce trebuie îndeplinite de trimiterea prejudicială, Revue Europe nr.6/2000 -Actualite du droit

communautaire, p.12

20. Anne Rigaux – Trimitere prejudicială. Inadmisibilitate, Revue Europe nr.11/2000-Actualite du droit communautaire p.11-12

21. Claudia Roşianu – Acţiunea în pronunţarea unei hotărâri preliminare, Revista Themis nr.3/2005, p.1-6

22. Tiberiu Savu – Din marile decizii ale Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, Revista română de drept comunitar nr.1/2003, p.152-162

23. Brânduşa Ştefănescu – Trimiterea prejudiciară în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţii Europene, Revista română de drept comunitar nr.1/2003, p.82-96

24. Elena Simina Tănăsescu - Jurisprudenţă. Comentarii, Curierul Judiciar nr.5/2007, p.1 - 22

III. Legislaţie

1. Notă informativă cu privire la formularea cererilor pentru pronunţarea unei hotărâri preliminare de către organele jurisdicţionale naţionale (JO C 143, 11.06.2005, p. 1)

2. Statutul Curţii

3. Regulamentul de procedură al Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 1991 (JO L 176, 4.7.1991, p. 7 şi JO L 383, 29.12.1992 - rectificări), cu modificările ulterioare

4. Tratatul de la Paris, instituind CECA, intrat în vigoare în anul 1952, ieşit din vigoare în anul 2002;

5. Tratatele de la Roma instituind CEE şi Euratom, intrate în vigoare în anul 1957;

6. Tratatul de la Maastricht, intrat în vigoare în anul 1993;

7. Tratatul de la Amsterdam, intrat în vigoare în anul 1999;

8. Tratatul de la Nisa, intrat în vigoare în anul 2003

9. Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene, semnat la Lisabona, 13 decembrie 2007

IV. Site-uri web

http://www.eu2007.pt/UE/vEN (consultat ultima dată la data de 14.01.2008)

http://www.ier.ro/ (accesată baza de date)

http://www.cse.uaic.ro/_Fisiere/Documentare/Suporturi%20de%20curs/Drept%20comunitar.pdf (consultat ultima dată la data de 14.01.2008)

http://curia.europa.eu/fr/instit/presentationfr/index_cje.htm (consultat ultima dată la data de 15.01.2008)

http://www.juradmin.eu/colloquia/2002/belgium.pdf (consultat ultima dată la data de 12.01.2008)

MANAGEMENT ASPECTS IN DEALING WITH INTERNATIONAL TERRORISM

Conf. univ. dr.Turtureanu Gabriela Anca
Lector univ. dr. Grigore Aurica
Danubius University Galati

Abstract:

Building a management system stands for a necessity in fighting terrorism. Specialists in social and political analyses agree that no form of terrorism can face governments or authorities that are flexible, open to reforms, liable to favour the moderate elements and taking steps to easing the situation of those less favoured by the system or else by social or political relationships. That is precisely why an international agreement on unambiguously defining terrorism is highly necessary. The built-up management system should be assigned tasks pertaining to the intervening in cases of international terrorism.

Key words: *fighting, steps, management, international terrorism.*

1. DEFINIŢIE

O definiţie a terorismului, unanim acceptată de specialiştii din domeniul politologiei, sociologiei sau al celui militar, nu există încă. Singura zona unde aceştia se înţeleg oarecum este cea în care se acceptă tipurile general-reprezentative de terorism, respectiv distingerea clară între terorismul de stat – exercitat de agenţii specializate, care deţin monopolul coerciţiei – şi terorismul politic – exercitat de „actori vremelnici", practicat la începuturile sale la nivel intern, apoi la nivel internaţional si intercontinental. Acesta din urmă are ca autori indivizi sau grupuri bine pregătite si puternic motivate etnic, religios, politic.

Terorismul in sine foloseşte deliberat si sistematic mijloace violente ori ameninţări care trebuie sa aibă ca rezultat provocarea de neîncredere, teamă, panică, nesiguranţă, ignorând orice norme umanitare. Scopul acestuia este de a afecta grav atât structura socială cât şi individul, luat separat, prin distorsionarea cadrului de percepţie a imaginii societăţii de care membrii acesteia depind şi in care îşi pun toată încrederea.

Ca actul terorist să fie cât mai perturbat, el trebuie sa se remarce printr-o acţiune masivă de groază, care sa producă rapid o mare ruptură psihologică şi afectivă între conducerea societăţii şi membrii ei; să genereze o explozie de comentarii in mass-media cu un impact social paralizant si destabilizator.

Motivat politic, terorismul presupune totdeauna un pronunţat simt al frustrării, al unei nedreptăţi sau injustiţii sociale ori politice. El blamează de fiecare data o instanţă sau o autoritate politică, considerând ca injustiţia nu poate fi înlăturată decât printr-o metodă violentă. Din această cauză, fenomenul s-a şi autodefinit ca fiind „tactica ultimei soluţii".

2. ORGANIZARE

Analizând organizarea, observăm că ea are o structură piramidală. *În vârf* se află liderul sau conducătorul organizaţiei. Acesta este un individ puternic motivat politic,

făcând parte, în general, din clasa de mijloc, posedat până la obsesie de ideea nedrepţii, cu o educaţie foarte bună (de obicei, in cadrul unor universităţi de elită din statele foarte dezvoltate). Este un tip charismatic si comunicativ, bun specialist în strategii militare, în analiza şi prelucrarea informaţiilor. El este cel care defineşte politica organizaţiei şi-i stabileşte direcţiile de acţiuni. *Următorul strat* este ocupat de cadrele active si executanţii, bărbaţi şi femei, care participă la antrenarea celorlalţi, dar şi la executarea atacurilor. Aceştia sunt recrutaţi la o vârstă fragedă, pentru a putea fi îndoctrinaţi, sunt posedaţi de un fanatism extrem, devotaţi până la sacrificiul suprem cauzei pentru care lupta, foarte bine pregătiţi în mânuirea armelor, în culegerea, analiza şi utilizarea informaţiilor, în criptarea, decriptarea şi interpretarea semnelor şi comunicatelor. În acest strat se regăsesc şi profesionişti care nu au ca „motor" o motivaţie ideologică.

Al treilea strat este ocupat de susţinătorii activi. Deşi nu se consideră membri ai organizaţiei, ei sprijină material si financiar acţiunile celor din stratul doi, asigură asistenta tehnică, logistică şi pot „interpreta" uneori şi roluri de mică importanţă în desfăşurarea unor acţiuni.

În ultimul strat se află susţinătorii pasivi sau complicii. Ei ştiu despre ce este vorba, dar se fac ca nu văd, nu aud, nu cunosc şi nu-i interesează fenomenul, care apare şi se dezvoltă, după cum putem constata, în state stăpânite de credinţe ori ideologii exclusiviste, în ţări care neagă libertăţile fundamentale ale omului şi care propagă crima şi violenta ca metode de convingere şi de impunere în lume a doctrinei politice sau religioase proprii.

3.ETAPELE ATACULUI

Unii specialişti militari afirma că terorismul presupune următoarele etape (folosite de obicei şi în războiul informaţional):

• selectarea combatanţilor din categorii motivate social, ideologic sau religios, dedicate total unei cauze;

•pregătirea specială în centre, tabere sau şcoli organizate pe teritoriul unor state permisive şi binevoitoare;

• organizarea unor largi reţele informative pentru găsirea şi studierea obiectivelor atacurilor, cu eficientă maximă în planul propagandistic şi accesibile atentatelor;

• infiltrarea executanţilor în ţările şi obiectivele de atacat;

• executarea prin surprindere a atacurilor.

4. CLASIFICARE

❖ După scop

O clasificare riguroasa este avansată de fostul director pentru Europa al Institutului American pentru Studierea Conflictelor într-o expunere, în faţa Senatului S.U.A., din 14 mai 1975. Potrivit acestuia terorismul este:

• diversionist, care urmăreşte publicitate, dobândirea de prestigiu, discreditarea şi demoralizarea unei autorităţi, provocarea acesteia în a lua măsuri de represiune excesivă, care ar avea ca rezultat înstrăinarea populaţiei, accelerarea cheltuielilor de înarmare şi ar genera, in cele din urma, un volum mare de nemulţumire in rândul opiniei publice;

• coercitiv, care vizează demoralizarea populaţiei civile, slăbirea încrederii acesteia în autoritatea şi instaurarea unui sentiment de teamă.

❖ **După ideologie**

După acelaşi autor, organizaţiile teroriste se împart în:

• grupuri etnice, religioase, naţionaliste;

• grupuri autointitulate revoluţionare;

• grupuri anarhiste, cu ideologii confuze, eterogene;

• grupuri patologice sau individuale, care nu revendică scopuri definite, motivaţia lor constând în lipsa de acomodare într-un anumit mediu social, organizaţional sau familial;

• grupări neofasciste, de extremă dreapta (ex. Ordine Nero, Nucleele Armate Revoluţionare), care în unele ţări acţionează cu acordul tacit şi sprijinul guvernelor (ex. Ojo per Ojo, in Guatemala, Escadroanele Morţii, în Brazilia). În ultimul timp, organizaţiile de extremă stânga s-au dovedit a fi mult mai sângeroase decât cele de extremă dreapta (ex. Brigăzile Roşii italiene, RAF-ul german, Armata Roşie japoneză);

• grupările de mercenari ideologici, care se întâlnesc cel mai frecvent în organizaţiile cu câmp de activitate transnaţional (ex. Rengo Segikun din Japonia).

5. FORMELE DE MANIFESTARE

Departamentul de Stat al S.U.A. aprecia, după anii '90, ca fenomenul poate fi regăsit şi sub următoarele forme de manifestare:

• terorism organizaţional, materializat prin grupuri mici, omogene politic, însă incapabile să dezvolte simpatia şi sprijinul popular în favoarea poziţiilor lor radicale, fiind nevoite să apeleze la acte violente pentru a-şi câştiga influenta (ex. 17 Noiembrie, din Grecia, Grapo, IRA-ULTZA şi ETA din Spania, RAF-ul, din Germania, Celulele Combatante, din Belgia etc.). Unele grupări au devenit între timp transnaţionale (ex. Abu Nidal, din Palestina, Armata Roşie japoneză);

• terorismul insurgent, practicat de separatiştii etnici, de rebelii politici etc. Acţiunile acestora sunt de natură paramilitară sau de gherilă. Deseori, prin actele lor, erodează puternic credibilitatea grupului, legitimitatea şi sprijinul acestuia (ex. Armata Populară – aripa comunistă, din Filipine);

• terorismul sponsorizat, care implică sprijinirea grupărilor şi a activităţilor acestora de către state suverane (ex. grupările sponsorizate de state precum Irak, Iran, Libia, Afganistan etc.), sponsorizarea de stat putând atinge mai multe grade de implicare: directă, încurajare asistată logistic şi material, dotare şi acoperire ideologică, asistenta instrucţională etc.

În literatura de specialitate se întâlnesc fel de fel de clasificări, care încearcă să explice mai bine fenomenul. În opinia noastră terorismul ar putea fi clasificat astfel:

• terorism patopolitic, reprezentat de grupări naţionaliste (ex. ANE, în S.U.A.) care „apără" interesele etniei sau culorii din care provin; acţionează iraţional, violentă fiind singură şi cea mai uzitată formă de exprimare;

• terorism psihotic, reprezentat de persoane care provin de obicei, din familii dezorganizate, de indivizi cu probleme de adaptabilitate socială, de comportament care s-au aflat mult timp în şomaj sau n-au fost integraţi organizaţional. Acestea, în general, atacă personalităţi politice;

• terorism „autorizat", în care caracteristic este abaterea de la reguli, cutume sau înţelegeri internaţionale (ex. folosirea armelor atomice, la sfârşitul celui de-al doilea

război mondial, asupra Japoniei, implicarea personalului CIA în asasinate politice în America Latina etc.);

• terorism criminal sau pirateria, prin care se forţează obţinerea unei recompense importante, după care se retrag sub „protecţia" ostaticilor luaţi;

• terorism endemic sau al bâtei, caracterizat prin anarhie, masacre intertribale, între grupările mafiote; acte care se petrec numai într-o anumită zonă;

• terorism practicat de „vigilenţi", aprobat tacit de către un regim politic ameninţat şi exercitat asupra dizidenţilor;

• terorism organizaţional, practicat de organizaţii revoluţionare sau de tip Mafia, fată de care statul de drept foloseşte măsuri drastice pentru a putea menţine liniştea socială;

• terorism pragmatic, unde folosirea violenţei are ca scop obţinerea sprijinului populaţiei pentru acte de extorcare de fonduri sau în declanşarea unor greve;

• terorism funcţional, prin care o organizaţie – folosind violenta – poate obţine avantaje strategice într-o anumită zonă, structură sau domeniu;

• terorism manipulativ, cel care creează unele situaţii de negociere prin mijloace specifice, folosindu-se de mass-media pentru manipularea sentimentelor de simpatie ale opiniei publice;

• terorism simbolic, în care victima ce trebuie distrusă reprezintă un simbol deosebit pentru partea adversă şi prin a cărei eliminare se încearcă obţinerea de avantaje etnice, politice sau de altă natură.

De cele mai multe ori, terorismul este conjunctural (cu excepţia regimurilor totalitare). Unii analişti ai fenomenului au ajuns la concluzia că subiectul este în declin. Naţionalismul, patriotismul, interesele etnice sau proletarismul, în epoca modernă, datorită globalismului, devin desuete şi, deci, nu mai pot constitui „motorul" actelor teroriste. În cazul unui declin progresiv şi durabil al cauzei, terorismul poate deveni însă un scop în sine, o activitate fără motivaţii explicite şi justificabile la nivelul analizei şi al grupului, apărând ca o anomalie ce trebuie eliminată din viaţa socială. Va fi însă greu de anihilat, tocmai datorită faptului că disimularea practicanţilor fenomenului este perfectă în mediul pe care-l vor distruge la momentul potrivit, nelăsând nici o urmă de îndoială asupra bunelor lor intenţii fată de cetăţenii printre care se amestecă.

Terorismul rămâne, în esenţă, o problemă politică. Politicienii, diplomaţii, structurile forţelor informativ-operative trebuie să ţină cont de impactul produs de orice tip de răspuns la un act terorist, de consecinţele asupra intereselor politice şi naţionale şi, mai ales, dacă costurile economice, politice, sociale sau financiare justifică amploarea răspunsului preconizat ca pedeapsă. Contraatacurile excesive aplicate organizaţiilor teroriste, uciderea unor oameni nevinovaţi prin amploarea pedepsei au dovedit deseori că duc la rezultate opuse dorinţelor de eradicare a fenomenului. De aceea, este nevoie de a studia foarte bine fenomenul, motivaţiile care stimulează acţiunile teroriste, izvoarele acestuia şi numai după aceea să se treacă la măsuri coercitive.

Specialiştii în analize sociale şi politice susţin că nici o formă de terorism nu poate rezista în fata unor guvernări sau a unor puteri ce se dovedesc flexibile, deschise spre reforme, care-i favorizează pe moderaţi şi care fac orice efort pentru uşurarea situaţiei celor defavorizaţi de sistem, de relaţiile sociale sau politice. Iată de ce se impune cu necesitate un acord internaţional asupra definirii fără ambiguităţi a terorismului.

Fără o definire clară a acestui fenomen, se poate ajunge la abuzuri practicate de unele puteri economice, politice sau militare, având ca ţel ascuns scopuri strategice sau

geopolitice, folosind manipularea informaţională în câştigarea unui acord masiv pentru declanşarea unor intervenţii militare punitive, acţiuni care în era armelor biologice, chimice şi a celor nucleare pot deveni foarte periculoase pentru întreaga planetă. Se impune, de asemenea, instituirea de mecanisme, construirea unor instituţii la nivelul organismelor internaţionale (Consiliul de Securitate, de exemplu, să-şi asume sarcini în acest sens) care să poată interveni urgent în astfel de crize.

6. MASURI DE COMBATERE

In fata unui asemenea pericol care, in secolul nostru a devenit un adevarat flagel, statele au luat o atitudine neta de respingere si hotararea de a-1 reprima, colaborand intre ele in acest scop.

Mijlocul principal de combatere, la nivel international, a terorismului il constituie numeroasele conventii incheiate si documente adoptate in acest scop.

Prin *Conventia pentru prevenirea si reprimarea terorismului* (Geneva, 1937, adoptata in urma atentatului ucigas de la, Marsilia), statele s-au angajat sa pedepseasca persoanele vinovate pentru: atentatele impotriva sefilor de stat si a altor persoane care ocupa functii in stat; faptele care pun in pericol mai multe vieti omenesti; acte diversioniste asupra bunurilor private si de stat; pastrarea sau aprovizionarea cu arme si alte mijloace teroriste; falsificarea si introducerea de pasapoarte si alte documente false; pregatirea de acte teroriste s.a.

Dupa cel de al doilea razboi mondial, terorismul a cunoscut o extindere si o agravare, mai ales, din cauza tentei politice care i s-a dat si a implicarii unor state in asemenea actiuni. Drept urmare, au fost adoptate un numar de conventii, dintre care unele se refera la combaterea terorismului practicat contra sefilor de stat si a altor persoane oficiale, altele pentru a asigura securitatea in domeniul navigatiei aeriene si a navigatiei maritime.

Atacurile teroriste din 11 septembrie 2001 au modificat radical percepţia asupra terorismului la scara întregii planete şi au impus reexaminarea unei lungi liste de preocupări privind securitatea naţională, determinând factorii de decizie politică şi analiştii avizaţi să afirme că „lumea s-a schimbat”, că este necesară gândirea unei strategii pe termen lung şi mobilizarea unor uriaşe resurse umane, materiale şi financiare.

Evenimentele din ultimii ani au demonstrat că riscul terorismului internaţional nu s-a diminuat şi că principala ameninţare vine din partea grupărilor radicale fundamentaliste islamice, precum Al-Qaida şi organizaţiile afiliate acesteia. Practic, toate continentele şi regiunile lumii s-au confruntat cu atacuri devastatoare, astfel că nu exagerăm dacă afirmăm că terorismul a devenit, cu adevărat, o problemă globală.

Experţi americani au ajuns la concluzia că lichidarea sprijinului de stat pentru organizaţiile teroriste este mai eficientă printr-o strategie a atacului, acestea trebuind a fi lovite peste hotare, acolo unde recrutează, instruiesc şi planifică. La o astfel de decizie au ajuns şi autorităţile Federaţiei Ruse, după tragedia de la Beslan. De altfel, lupta împotriva terorismului se află şi pe agenda prioritară a Consiliului Rusia-NATO.

Atentatele de la Madrid (11 martie 2004) au determinat o reacţie similară şi în rândul experţilor comunitari. Gijs de Vries, coordonatorul pentru politici antiteroriste al UE, aprecia că „Politica antiteroristă a UE trebuie articulată noilor ameninţări, astfel încât: întreaga panoplie a serviciilor de informaţii şi securitate, a forţelor de poliţie şi a autorităţilor juduciare să poată lucra împreună (*coherence*); înţelegerile survenite la

Bruxelles să fie aplicate de toate statele membre (*implementation)***;** să se asigure creşterea capacităţii de analiză şi diseminare a informaţiilor (*intelligence*)".

România, în calitate de membru nepermanent al Consiliului de Securitate al ONU şi preşedinte în exerciţiu al Comitetului de sancţiuni pentru Irak, este direct angrenată în procesul de stabilizare a unor zone aflate în conflict (Kosovo, Irak, Afganistan etc.), dar şi în cel de securizare a frontierelor estice ale NATO şi, din 2007, ale Uniunii Europene.

La scurt timp după tragedia de la 11 septembrie 2001, Camerele reunite ale Parlamentului de la Bucureşti au adoptat (18 decembrie 2001) „Strategia de Securitate Naţională a României", document ce identifică în terorismul internaţional, criminalitatea transfrontalieră şi proliferarea armelor de distrugere în masă principalii factori externi de risc.

În acelaşi scop, în anul 2002, Consiliul Suprem de Apărare a Tării (CSAT) a aprobat „Strategia Naţională de Prevenire şi Combatere a Terorismului", document fundamental în articularea activităţii factorilor responsabili de asigurare a securităţii şi siguranţei României. Pentru implementarea prevederilor Strategiei, a fost înfiinţat „Sistemul Naţional de Prevenire şi Combatere a Terorismului", compus din instituţiile statului cu atribuţii în domeniu, care interacţionează atât în plan informativ, cât şi operaţional pentru realizarea unei activităţi coerente de prevenire şi combatere a ameninţărilor teroriste la adresa siguranţei naţionale.

La acest demers se adaugă şi activarea, din luna martie 2004, a „Centrului de Coordonare Operativă Antiteroristă", instituţie care acţionează pentru asigurarea continuităţii activităţii unitare a sistemului de inter-relaţionare între instituţiile componente ale „Sistemului Naţional de Prevenire şi Combatere a Terorismului", având rol de coordonare tehnică a acestora, în condiţiile păstrării propriilor identităţi.

Impotriva terorismului au fost adoptate urmatoarele conventii:

-*Conventia asupra prevenirii si pedepsirii crimelor impotriva persoanelor protejate pe plan international, inclusiv agentii diplomatici* (adoptata de Adunarea generala O.N.U., in 1973). Statele-parti sunt tinute sa incrimineze, in dreptul lor intern, comiterea, cu intentie, a urmatoarelor fapte: uciderea, rapirea sau alt act asupra persoanei sau libertatii unei persoane protejate pe plan international; un atac violent asupra sediului oficial, locuintei private sau mijloacelor de transport ale unei persoane protejate pe plan international, de natura sa puna in pericol persoana sau libertatea sa s.a.

-*Conventia impotriva luarii de ostatici (adoptata la O.N.U.* in 1979) prevede ca, cel care sechestreaza o persoana sau o retine si o ameninta sa o omoare, o va rani sau continua sa o retina pentru a constrange un stat, o organizatie internationala, o persoana fizica sau morala, sa indeplineasca un act ori sa se abtina de la acesta, ca o conditie a punerii in libertate a ostaticului, comite infractiunea de luare de ostatici (art. 1). Statele sunt obligate sa pedepseasca asemenea infractiuni, corespunzator gravitatii lor. Statul, pe teritoriul caruia, se afla prezumtivul infractor, il va retine si va lua masuri pentru urmarirea si finalizarea procedurilor penale impotriva lui; daca nu-1 extradeaza, este obligat sa-1 supuna urmaririi penale si sa-1 judece, ca pentru o infractiune cu caracter grav (art. 8).

- *Conventia internationala impotriva recrutarii, folosirii, finantarii si instruirii de mercenari* (adoptata in cadrul O.N.U., in 1989) defineste infractiunea ca, fiind fapta de a recruta, folosi, finanta sau instrui mercenari care participa direct la ostilitati sau la acte planuite de violenta. Statele vor sanctiona asemenea infractiuni si vor coopera intre ele,

pentru prevenirea si pedepsirea lor.

- *Conventia privind securitatea personalului Natiunilor Unite si a celui asociat* (New York, 1994) a fost adoptata din cauza atacurilor deliberate impotriva personalului si din preocuparea statelor de a asigura securitatea personalului Natiunilor Unite si a celui asociat.

In conformitate cu prevederile acestei conventii, statele parti vor lua toate masurile necesare, pentru a asigura securitatea personalului Natiunilor Unite si a celui asociat, vor adopta masurile necesare pentru a-l proteja, in cazul in care acesta se va afla desfasurat pe teritoriul lor, impotriva urmatoarelor infractiuni, comise in mod intentionat: crima, rapire sau orice atac asupra persoanei sau libertatii vreunui membru al personalului Natiunilor Unite sau al personalului asociat; atac violent asupra localurilor oficiale, resedintei personale sau mijloacelor de transport ale unui membru al acestora, de natura a-i periclita persoana, sau libertatea sa; amenintarea cu efectuarea unui astfel de atac, pentru a constrange o persoana fizica sau juridica de a realiza,sau de a se abtine de la realizarea unui act oarecare; incercarea de a comite un astfel de atac, precum si participarea in calitate de complice, organizarea sau ordonarea comiterii unui asemenea atac. Asemenea actiune este considerata, de catre fiecare stat parte, ca o infractiune in raport cu propria sa legislatie interna, fiecare stat pedepsind, in mod adecvat, aceste infractiuni, cu luarea in considerare a gravitatii lor (art. 9). Sunt prevazute si regulile, dupa care fiecare isi determina competentele sale asupra acestor infractiuni (art. 10), precum si masuri pentru asigurarea urmaririi penale sau a extradarii autorilor prezumtivi (art. 13-15)

Pentru asigurarea securitatii in domeniul aviatiei civile, au fost adoptate:

- Conventia referitoare la infractiuni si la anumite alte acte savarsite la bordul aeronavelor (Tokio, 1963), prin care se prevede obligatia statelor de a pedepsi infractiunile, precum si alte acte care pun in pericol securitatea aeronavelor sau a persoanelor si bunurilor aflate la bord, ordinea si disciplina pe o nava, aflata in zbor sau pe suprafata marii libere sau altei zone care nu face parte din teritoriul unui stat; competent sa sanctioneze asemenea fapte este statul de inmatriculare a navei.

- *Conventia pentru reprimarea capturarii ilicite a aeronavelor* (Haga, 1970) prevede ca o persoana comite o infractiune daca, aflandu-se la bordul navei in zbor, pune stapanire pe nava ori exercita controlul asupra ei, intr-un mod ilicit si prin violenta sau amenintarea cu violenta; constituie infractiune, de asemenea, tentativa unor asemenea acte si complicitatea la ele. Statele s-au angajat sa pedepseasca asemenea acte in mod sever.

- *Conventia pentru reprimarea actelor ilicite indreptate contra securitatiei aviatiei civile* (Montreal, 1971) prevede ca orice persoana comite o infractiune daca, in mod ilicit si cu intentie, savarseste un act de violenta impotriva unei persoane, aflate la bordul unei aeronave in zbor, distruge o aeronava in serviciu sau ii cauzeaza deteriorari, plaseaza, pe o asemenea aeronava, dispozitive sau substante care pot sa o distruga ori sa-i produca deteriorari, distruge sau deterioreaza instalatii ori servicii de navigatie aeriana ori tulbura lunctionalitatea lor, comunica informatii false, daca acestea ar putea sa faca aeronava inapta in zbor ori sa-i puna in pericol securitatea in zbor.

Statele-parti s-au angajat sa sanctioneze, prin pedepse severe aceste infractiuni; fiecare stat trebuie sa ia masuri, pentru a ancheta si pedepsi infractorul, care se afla pe teritoriul sau, in cazul in care nu face extradarea catre alt stat (statului pe teritoriul caruia s-a comis fapta, statului iri care este inmatriculata aeronava, statului pe teritoriul caruia aterizeaza aeronava s.a.m.d.).

- In baza *Conventiei privind aviatia civila intemationala* (Chicago, 1944), statele includ, in acordurile bilaterale pe care le incheie, „clauza de .securitate", recomandata in cadrul O.A.C.L, prevazand o serie de masuri pentru a asigura protectia navelor, a pasagerilor si a echipajelor. in cazul aparitiei unui incident de capturare sau pericol de capturare ilicita a navelor sau altor acte ilicite impotriva sigurantei navelor si calatorilor, partile se angajeaza sa-si acorde asistenta reciproca pentru combaterea unor asemenea fenomene.

Masuri similare sunt prevazute si in conventiile incheiate in domeniul securitatii navigatiei maritime:

- Conventia pentru reprimarea actelor ilicite impotriva sigurantei navigatiei maritime si

- Protocolul pentru reprimarea actelor ilicite impotriva si-gurantei platformelor fixe situate pe platoul continental (adoptate la Roma, 1988).

Si in cadrul organizatiilor si conferintelor internationale sau pe plan regional, problema combaterii si lichidarii terorismului se afla in atentia astatelor.

a) Comisia de Drept International a examinat aceasta problema, intr-un proiect de cod in 1954, considerand drept crima impotriva pacii si securitatii, intreprinderea sau incurajarea activitatii teroriste de catre un stat impotriva altui stat.

b) Dintre rezolutiile Adunarii generale a O.N.U., adoptate in acest domeniu, mentionam pe aceea, prin care Adunarea generala a condamnat terorismul international (Rezolutia nr. 3034/XXVII din 1972), atragand atentia asupra distinctiei care trebuie facuta intre actele condamnabile de terorism international si lupta popoarelor pentru autodeterminare (lupta indreptata impotriva unor agresori sau cotropitori, pentru independenta si libertate). O alta rezolutie, in acelasi sens, a fost aceea din 1991 (Rezolutia nr. 46/51), prin care statele au fost chemate sa previna pregatirea si organizarea, pe teritoriul lor, de acte teroriste, sa asigure arestarea si judecarea sau extradarea celor care le comit, sa incheie acorduri de cooperare in acest domeniu, sa devina parti la acordurile multilaterale incheiate, sa se abtina de la or-ganizarea, instigarea, asistenta si participarea la acte teroriste savarsite pe teritoriul altor state, sa le incurajeze ori sa accepte, pe teritoriul lor, activitati care vizeaza comiterea de acte teroriste.

c) Majoritatea statelor lumii sunt, in favoarea unei conventii internationale si acest subiect se afla pe agenda Adunarii generale O.N.U. de mai multi ani; atingerea acestui scop este insa ingreunata, din cauza conotatiei politice pe care unele grupuri de state o dau notiunii de terorism.

d) Si prin documentul, adoptat la Conferinta de la Stokholm din 1984, a statelor participante la *Conferinta pentru Securitaie si Cooperare in Europa,* referitoare la masurile de incredere, se-curitate si dezarmare in Europa, a fost consacrata hotararea statelor participante de a lua masuri efective, la nivel national si prin cooperare internationala, pentru prevenirea si respingerea actelor de terorism.

Statele coopereaza, la nivel regional si in cadru bilateral, pentru combaterea terorismului; printr-o serie de acorduri si aranjamente, statele au stabilit un mod de colaborare, intre organele lor de specialitate, pentru a preveni (prin informatiile pe care si le pun la dispozitie) si reprima (acordandu-si concurs si conlucrand, in cazul unor asemenea actiuni) actele de terorism.

Un asemenea exemplu il constituie *Conventia europeana pentru reprimarea*

terorismului (Strasbourg, 1977), ratificata si de Romania in 1996). Conventia are in vedere infractiunile cu-prinse in reglementarile din Conventia pentru reprimarea capturarii ilicite a aeronavelor (Haga, 1970) si Conventia pentru reprimarea de acte ilicite indreptate contra sigurantei aviatiei ci-vile (Montreal, 1977), precum si infractiunile grave, constand intr-un atac asupra vietii, integritatii corporale sau libertatii persoanelor care se bucura de protectie internationala, inclusiv a agentilor diplomatici, cele care au ca obiect rapirea, luarea de ostatici sau sechestrarea ilegala, cele care au ca obiect bombe, grenade, scrisori bomba si tentative la cele de mai sus.

Cu privire la aceasta categorie de infractiuni, s-a stabilit, pentru state, obligatia de a extrada (eventualele dispozitii incompatibile din acordurile dintre state, modificandu-se). Conventia prevede, de asemenea, ca statul pe al carui teritoriu se afla autorul prezumtiv al unei infractiuni la care se refera art. 1 si care a primit o cerere de extradare, in cazul in care nu-l extradeaza, desi a primit o cerere in acest sens, va dispune, fara nici o exceptie si fara intarziere nejustificata, autoritatilor sale competente sa exercite actiunea penala, iar acestea hotarasc in aceleasi conditii, ca si pentru orice alta infractiune cu caracter grav, potrivit legilor acestui stat.

Romania este parte la toate conventiile mentionate mai sus cu privire la combaterea terorismului, are incheiate o serie de acorduri si aranjamente pe plan regional si in cadru bilateral, participa efectiv la actiunile care se organizeaza pe plan international pentru prevenirea si combaterea terorismului.

Urmând evoluţia manifestărilor teroriste se poate concluziona că *terorismul vapersista* cu siguranţă şi în viitor, existând chiar posibilitatea ca acesta să se dezvolte *pe seama unor state care tind să-l folosească pentru* a-şi realiza anumite scopuri, precum:

1. Atingerea totală a obiectivelor politice. În ciuda opiniei generale, terorismul este o metodă eficientă de obţinere a unei revendicări politice. Daca organizaţia teroristă este afiliată unei mişcări politice (grup terorist), iar motivele sunt susţinute de majoritatea populaţiei civile implicate în conflict, victoria e numai o problemă de timp. Cele mai cunoscute cazuri sunt: formarea statului Israel, pentru mişcările Hanagah şi Irgun; eliberarea Libanului de Sud de sub ocupaţie israeliană, pentru organizaţia şiită

Hezbolah; abolirea politicii de Apartheid în Africa de Sud, pentru „UmKhonto we Sizwe".

2. Efecte economice colaterale. Efortul de luptă poate afecta temporar economia unei regiuni sau ţări. In unele cazuri efectele pot fi de lungă durată, în special în zonele care depind economic de industria turismului, cum ar fi: a doua Intifadă şi atentatele sinucigaşe Hamas, care au afectat puternic industria turismului din Israel; atentatele comise de Jemaah Islamiah în Bali, insulă cu populaţie majoritar hindusă, din Indonezia, pentru care turismul este industria majoră.

3. Atingerea parţială a scopurilor politice. Obţinerea retragerii trupelor spaniole din Irak înainte de termen, prin schimbarea cursului alegerilor din Spania, în urma atentatelor de la Madrid din 11 Martie 2004, revendicate de Al - Qaida; acordurile din Vinerea Bună („Good Friday Accords") – Ira; obţinerea de drepturi suplimentare pentru canadienii de origine franceză din Quebec – FLQ, sunt doar câteva dintre motivele care au stat la baza manifestărilor teroriste din ultima vreme.

4. Pornirea unui război. Actul terorist poate fi folosit de către puterea politică de stat ca pretext pentru pornirea unor războaie. Cele mai cunoscute exemple sunt marcate de către atentatul de la Sarajevo, folosit ca pretext pentru Primul Război Mondial, dar şi de

atentatele din 11 Septembrie 2001, care au fost folosite, potrivit mass-mediei, ca argument pentru construirea unui front internaţional de luptă împotriva terorismului (http://indexmedia.ro). Toate acestea sunt posibile şi ca urmare a faptului că: transportul aerian modern asigură o mobilitate fără precedent la scară planetară; radioul, televiziunea, comunicaţiile digitale via satelit, magistralele informatice tip internet permit un acces aproape instantaneu la informaţii vitale pentru terorişti, precum şi la o audienţă mondială nemijlocită. (Madotto, 2005).

Sistemele de arme moderne, noile generaţii de explozibili, de dispozitive de ghidare, de comandă de la distanţă devin tot mai accesibile pe pieţele clandestine de arme, societatea modernă oferind noi vulnerabilităţi, respectiv ţinte teroriştilor (www.sri.ro).

Concluzii:

Analizând terorismul din perspectivă psihologică (Andreescu, 2000), se poate sintetiza că demersul cognitiv şi acţional, în scopul prevenirii şi combaterii terorismului, trebuie îndreptat, cu prioritate, spre:

• definirea conceptului de terorism, surprinderea elementelor ce-l caracterizează şi diferenţiază de alte fenomene şi forme ale violenţei sociale, reuşindu-se astfel să se stabilească cu claritate obiectivul activităţii de luptă împotriva acestui flagel social;

• stabilirea cauzelor generatoare şi factorilor favorizanţi ai apariţiei şi proliferării violenţei

sociale, a relaţiilor de interdependenţă dintre cauzele şi efectele fenomenului terorist;

• identificarea şi pătrunderea în intimitatea dimensiunilor psihologice pe care le ridică factorul

uman implicat, organizaţiile şi acţiunile teroriste;

• desprinderea formelor de manifestare ale terorismului, metodele şi mijloacele prin care se realizează acţiunea violentă.

BIBLIOGRAFIE

1. Bica Gh., Burduse M.T. l , "Suportul financiar al terorismului international", Editura Eficient, Bucuresti, 2001..

2. Cearapin T. „TERORISMUL INTERNAŢIONAL" – Repere juridice, istorice şi forme de manifestare, Ed. Fundaţia Revista Jandarmeriei, 2005

3. Geamanu Gr., "Dreptul International Contemporan", Editura Didactica si Pedagogica, Bucuresti, vol. II 1983

4. Gheorghe Carp, „Terorismul international", Ed. Ministerului Administratiei si Internelor, Bucuresti, 2005

5. Glassboro State College, "International Terrorism in the Contemporany World", ed. by Marius S. Livingston, Greenwood Press, 1998.

6. Graham B „ INTELLIGENCE MATTERS" The CIA, the FBI, Saudi Arabia and the Failure of America's War on Terror.

7. Jenkins M.B., "International Terrorism and World Security", London, 1975.

8. Jura C, „Terorismul international", Ed. All Beck, Bucuresti, 2004

9. L. Freeh L. , "Expunere cu privire la terorismul informational", Senatul SUA..

10. Pella V.V., "La Cour Penale Internationale et la repression de terrorisme", Revue de Droit Penale et la Criminologie, Avril, 1938.

DIN NOU DESPRE CONCEPTUL DE INCRIMINARE

VERSAVIA BRUTARU
Cercetător ştiinţific gradul III,
Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române

ABSTRACT

The author analyses the concept of indictment in comparison with the offence underlining the differences between the two concepts. A special attention it is granted to the way how the European Union rules influences the incrimination rules of the national penal legislation (the positive and negative influence). The study also contain a brief comparison between the different law systems (Germany, Italy, France, the Anglo-Saxon System). The indictment rule and the concept of offence is analysed both from the point of view of Romanian penal law and doctrine and international doctrine.

Key words: offence, specific content of indictment, generic content of indictment, legal model of incrimination, European Union regulation

1. Necesitatea ocrotirii valorilor sociale a impus întotdeauna luarea de măsuri împotriva faptelor care aduceau atingere acestor valori, spre a împiedica repetarea manifestărilor antisociale[1].

Apariţia statului şi dreptului a facilitat luarea unor astfel de măsuri, împotriva faptelor antisociale. Incriminarea unei fapte antisociale este activitatea legiuitorului care mai întîi descrie fapta în legea penală (anterioritatea) pentru ca destinatarii ei să ia cunoştinţă de ea. Această activitate a legiuitorului exprimă o realitate obiectivă, realitate anterioară incriminării. Aşadar descrierea legală a infracţiunii (procesul de incriminare) are la bază fapte care s-au petrecut şi care au servit drept sursă de inspiraţie pentru legiuitor.[2]

Incriminarea este operaţiunea prin care legiuitorul descrie în legea penală fapte comise în trecut spre a fi pedepsite, dacă se vor mai repeta[3].

2. Incriminarea implică folosirea unor modalităţi specifice, unor tehnici de elaborare proprii activităţii legislative şi adecvate scopului urmărit. Modul de descriere în cuprinsul legii penale a faptei incriminate aparţine tehnicii legislative, adică acelui ansamblu de procedee prin care legiuitorul îşi concretizează voinţa sub forma unei dispoziţii legale determinate[4].

Cu ajutorul normei de incriminare legiuitorul realizează obiectivele sale de politică penală. Norma penală conţine exigenţele pe care societatea le formulează cu privire la

---

[1] George Antoniu, *Reflecţii asupra conceptului de infracţiune,* în S.C.J. nr. 2/1980, p. 143

[2] *Ibidem*, op. cit., p. 144

[3] Giuseppe Bettiol, *Diritto penale*, ed. 8-a, Padova, 1973, p. 222, Remmo Pannain, *Manuale di diritto penale*, vol. I. Torino, 1962, p. 213

[4] T. Mrejeru, *Tehnica legislativă*, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1979, p. 24-25

modul de comportare a destinatarilor normei. Orice modificare în politica penală a statului are loc prin schimbări aduse normei de incriminare (dezincriminări, incriminări noi etc.). Fiecare incriminare are un conţinut specific, ceea ce determină o diferenţiere între încriminări. Conţinutul incriminării este alcătuit dintr-un complex de elemente care diferenţiază fiecare incriminare în parte. Trăsăturile specifice care definesc o incriminare determinată[1], diferenţiind-o de celelalte se desprinde din lectura părţii speciale a Codului penal, unde fiecare faptă incriminată are trăsături proprii, specifice.

3. Revenind la conceptul de incriminare, trebuie menţionat faptul că în doctrina noastră „izvorul" incriminării nu a fost foarte clar precizat. De unde provine fapta descrisă de legiuitor? Ce a determinat pe legiuitor să încrimineze o anumită faptă? Rezultatul evaluării faptelor trecute se concretizează în formularea unui model legal – incriminare – obligatoriu de avut în vedere în analiza faptelor viitoare. Faptele viitoare trebuie să îndeplinească cerinţele modelului legal, de abţinere, sau, din contră, de a acţiona. De asemenea, izvor de inspiraţie a unor norme de incriminare pot fi şi angajamentele internaţionale ale României când în cuprinsul acestora există obligaţia de a introduce în legislaţie dispoziţii penale de incriminare şi sancţionare a anumitor fapte (de pildă, incriminarea faptelor contra păcii şi omenirii are la bază asemenea angajamente; la fel incriminarea faptei de sclavie, de supunere la muncă forţată sau obligatorie, a faptei de tortură şi altele). O altă sursă pot fi şi legile extrapenale, Reglementarea anumitor domenii extrapenale poate determina elaborarea unei norme penale pentru a sancţiona nerespectarea regulilor cuprinse în actul normativ extrapenal respectiv.

4. În doctrina română se face deseori confuzie între conceptul de incriminare şi cel de infracţiune[2]. Chiar profesorul Vintilă Dongoroz, în Tratatul din 1939[3] defineşte incriminarea drept infracţiunea abstractă. Partea specială a Codului penal conţine incriminări şi nu infracţiuni, deşi titlurile capitolelor se intitulează „infracţiuni".

În lucrările mai vechi nu apare îndeajuns de clar ideea că există o faptă descrisă în legea penală, adică o faptă căreia legea i-a fixat conceptul şi conţinutul, şi fapta concretă ale cărei trăsături coincid cu cele ale faptei descrise.

Doctrina penală se limitează să analizeze numai modul cum este alcătuit modelul legal (care sunt condiţiile pentru tragere la răspundere penală a unei persoane), nu şi sursa din care provine, realităţile care au determinat acest model iar legislaţia penală, deşi este formată din incriminări, acestea în mod greşit sunt numite infracţiuni, pe lângă faptul că nu se acordă destulă importanţă modului de formulare a fiecărei incriminări, nu sunt descrise cu precizie faptele incriminate, ceea ce constituie o sursă de controverse şi discuţii în doctrina penală.

Dacă din perspectiva ştiinţei dreptului penal, infracţiunea apare ca un *posterius*, întrucât nu infracţiunea ci norma de incriminare are rolul principal în stabilirea condiţiilor răspunderii penale şi în caracterizarea faptei concrete ca infracţiune, nu este mai puţin adevărat că din perspectiva percepţiei comune a fenomenului şi a măsurilor represive şi

[1] Fiandaca, Musco, *Diritto penale*, Bologna, 1995, p. 181

[2] Vintilă Dongoroz şi colab., *Explicaţii teroetice ale Codului penal, vol*. I, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1979, p. 29

[3] Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, Bucureşti, 1939, p.196.

preventive pe care societatea prin stat, le desfăşoară împotriva unor comportări de natură să submineze ordinea juridică, faptele concrete antisociale sunt percepute direct şi imediat ca un fenomen periculos pentru individ şi societate, de aceea acest fenomen capătă un rol principal, ajungând să constituie una din preocupările centrale ale politicii penale, o necesitate imediată de restabilire a ordinii şi disciplinei în relaţiile sociale.

Infracţiunea nu poate fi definită ca o faptă concretă (deşi este şi o faptă concretă) fără a ţine seama că este vorba de o faptă viitoare şi nu trecută, după cum n-ar putea fi definită numai ca faptă prevăzută de legea penală, fără să se aibă în vedere că în legea penală este vorba de fapta descrisă şi nu de cea concretă. Pe de altă parte, cum s-a mai arătat, la caracterizarea infracţiunii ca faptă prevăzută de legea penală trebuie adăugate toate trăsăturile esenţiale, pentru a completa conţinutul conceptului de infracţiune.

5. Doctrina germană[1] tratează conceptul de infracţiune şi cel de conţinut al incriminării (Tatbestand) pornind de la conceptul de acţiune (infracţiunea fiind rezultatul acţiunii umane, ipotezele în care nu există acţiune: mişcări reflexe, *vis absoluta)* delimitând apoi trei forme de bază ale acţiunii cu relevanţă penală (acţiunea comisivă intenţionată, acţiunea comisivă din culpă şi omisiunea intenţionată sau din culpă). În raport de această clasificare este analizată conformitatea acţiunii cu norma de incriminare, antijuridicitatea şi vinovăţia. Conţinutul incriminării este alcătuit din bunul juridic (obiectul juridic), obiectul acţiunii (obiectul material), făptuitorul, acţiunea, rezultatul şi legătura de cauzalitate. Prin reunirea acestora într-un conţinut de incriminare legiuitorul ajunge să exprime diverse tipuri de incriminare. Autorii germani nu tratează structura conţinutului incriminării diferit sau separat de trăsăturile esenţiale ale infracţiunii, ci o introduc în tratarea acestora. Trăsăturile infracţiunii sunt examinate în cadrul celor 3 tipuri de activitate infracţională: acţiunea comisivă intenţionată, acţiunea comisivă din culpă şi omisiunea intenţionată sau din culpă. O particularitate a doctrinei germane ar fi şi aceea a lipsei situaţiei premisă, aceasta constituind un element al descrierii acţiunii din norma de incriminare.

Aşadar Tatbestand este denumirea ansamblului de condiţii prevăzute în norma de incriminare şi care sunt condiţii ale tragerii la răspundere penală a unei persoane. Conţinutul normei de incriminare poate avea atât un caracter specific (determinat) dar şi un caracter general, comun tuturor incriminărilor. Faptul că o faptă concretă se află în concordanţă cu norma de incriminare este considerat a fi un indiciu de tipicitate[2]. Elementul nou este adus de cauzele justificative sau mai bine spus de intervenţia lor care înlătură caracterul penal al faptei ori înlătură răspunderea sau pedeapsa. Deşi formal trăsăturile faptei concrete coincid cu cele ale faptei descrise, poate să nu existe infracţiune dacă prin alte dispoziţii legiuitorul exprimă o voinţă contrară determinată de anumite cerinţe de politică penală sau de echitate. Faptele descrise în norma de incriminare sunt ilicite, rămân ilicite, adică nepermise în raport cu ordinea juridică a unui stat, dar, din considerente de politică penală ele se pot transforma în licite (permise).

[1] H. Jescheck, *Lehrbruch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Berlin, 1988, p. 245

[2] J. Wessels, *Strafrecht*, Algemeiner Teil 25, Auflage Heidelberg, 1995, p. 16 cit. de G. Antoniu, *Structura normei de incriminare*, în R.D.P. nr. 3/1998, p. 22;

6. Nici autorii italieni nu fac o deosebire explicită între conţinutul conceptului de infracţiune şi noţiunea de conţiunut al incriminării. O deosebire relevantă faţă de doctrina germană ar fi aceea a admiterii utilităţii situaţiei premize (*presupposti del fatto*), dar numai în raport de intenţie, făcând parte din structura infracţiunii ca cerinţă esenţială. Drept urmare, dacă nu există, preceptul nu va fi încălcat.

7. În dreptul anglo-saxon, bazat pe common law, infracţiunile sunt definite prin cei doi termeni de bază *actus reus, mens rea,* adică actul interzis şi starea psihică a făptuitorului. Infracţiunea devine astfel o conduită intenţionată contrară legii[1]. Specific sistemului de Common law este aceea că, judecătorul este obligat să analizeze nu numai legea (*statutes*) dar şi *precedentul judiciar* fără însă a avea obligaţia să-l aplice. Analiza acestuia trebuie sa decidă dacă:

- circumstanţele celor două cauze (precedentul şi fapta săvîrşită) sunt comparabile.
- dacă raţionamentul juridic care a stat la baza soluţiei din precedent îşi menţine valabilitatea în raport cu modificările legislative, cu evolutiile sociale şi cu circumstanţele specifice cauzei.
- dacă nu există alte motive care impun indepărtarea de la soluţia pronunţată în precedent.

În plus, sistemul jurisdictional al SUA este doar o aplicare specifică a sistemului Common law, mai îndepărtat chiar de sistemul Common law britanic, cu atât mai mult faţă de sistemele continentale.

Avem îndoieli asupra vreunei reuşite transpuneri a acestui sistem bazat pe Common law în Europa, tocmai datorită tradiţiilor continentale europene, incompatibile cu sistemul menţionat mai sus.

8. Odată cu aderarea României la Uniunea Europeană s-au născut anumite obligaţii pentru ţara noastră în planul dreptului penal. angajamentele internaţionale ale României pot deveni izvor de inspiraţie a unor norme de incriminare atunci când există o obligaţie pentru ţara noastră de a introduce în legislaţia naţională dispoziţii penale de incriminare şi sancţionare a unor fapte (de exemplu, infracţiunea de tortură a fost introdusă în legislaţia naţională ca urmare a aderării României la Convenţia asupra torturii.

Realizarea obiectivelor Uniunii Europene se poate face atât prin normele de incriminare naţionale deja existente, dar şi prin introducerea alora noi, în concordanţă cu realităţile obiective cu care ne confruntăm.

Doctrina penală consideră că există trei metode[2] prin care s-ar exercita o influenţă pozitivă a Uniunii Europene asupra legsilaţiilor naţionale. Prima metodă o reprezintă incriminările naţionale, deja existente, pe care statele membre sunt obligate să le aplice pentru a combate încălcările anumitor reguli comunitare. Obligaţia de a folosi incriminările naţionale poate să rezulte atât din normele comunitare derivate (regulamente, directive) cât şi din dreptul comunitar originar (Tratatele de instituire a Comunităţilor Europene). Îndeplinind acest rol norma de incriminare naţională, implicit

[1] Chase Leonnard, Illinois Criminal Law and Procedure, 2003 Editions , Stipes Publishing, L.I.C. 204 University Ave Champaign, Illinois.

[2] G. Antoniu, *Reflecţii asupra conceptului de incriminare*, în R.D.P. nr. 3/2008, p. 9

îşi modifică întrucâtva obiectul juridic[1], interzicerile cuprinse în norma naţională referindu-se nu numai la valorile sociale naţionale şi la relaţiile care se nasc în jurul acestor valori, dar şi la valori şi relaţii care privesc interese superioare comunitare şi la a căror ocrotire participă toate statele membre ale U.E. Incriminările naţionale folosite în scopurile arătate mai sus dobândesc astfel semnificaţii noi preluând sarcini de ocrotire a unor valori sociale superioare, chiar dacă formularea acestor incriminări rămâne identică ca şi modul de sancţionare.

Spre exemplu, printr-o directivă a Consiliului European statele membre au fost obligate să ia măsuri de interzicere a faptelor de spălare a banilor. Această obligaţie a fost satisfăcută de ţările membre ale U.E. prin introducerea în legea naţională a unor dispoziţii de incriminare şi de sancţionare a faptelor de spălare a banilor. România a doptat o poziţie similară, incriminând în art. 268 din noul Cod penal infracţiunea de spălare a banilor, iar până la punerea în aplicare a acestor dispoziţii operează prevederile Legii nr. 656/2002, modificată prin Legea nr. 230/2003 privind spălarea banilor, dispoziţii care satisfac cerinţele directivei de mai sus a Consiliului European.

O altă metodă prin care statele pot proteja interesele Uniunii Europene şi implicit ordinea de drept europeană este integrarea în dreptul naţional a unei dispoziţii comunitare (*integrare directă*)[2]. Unele state adoptă norme speciale menite a proteja anumite interese comunitare, norme sancţionate cu o pedeapsă prevăzută în legea naţională.

O metodă mai energică prin care sunt protejate interesele şi ordinea juridică comunitară este aceea a prevederii în mod direct de către norma comunitară a faptelor pe care legiuitorul naţional este obligat să le incrimineze şi să le sancţioneze.

Organele comunitare mai pot să formuleze chiar ele atât incriminarea cât şi limitele de sancţionare obligând statele membre să introducă aceste dispoziţii în legea naţională. Art.194 al Tratatului Comunităţii Europene pentru Energie Atomică prevede că fiecare stat membru va trata divulgarea secretelor comunitare întocmai ca divulgarea secretelor interesând securitatea statului respectiv şi, ca atare, va incrimina asemenea fapte şi va urmări pe autorul unor asemenea încălcări la cererea oricărui stat membru sau la cererea Comisiei Europene.

Cât priveşte frauda în dauna bugetului Uniunii Europene, s-a solicitat statelor membre să-şi unifice între ele atât elementele constitutive ale infracţiunilor corespunzătoare cât şi limitele pedepselor aplicabile acestor fapte. Aceste cerinţe au făcut obiectul Convenţiei privitoare la protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene (Convenţia P.I.F.) ratificată de un mare număr de state, dar în număr insuficient pentru a intra în vigoare.

De asemenea, prin Tratatul de la Amsterdam s-a cerut statelor membre să-şi unifice elementele constitutive ale infracţiunilor de terorism, crimă organizată şi trafic de droguri[3].

---

[1] G. Antoniu, *Reflecţii asupra conceptului de incriminare*, în R.D.P. nr. 3/2008, p. 9

[2] J. Pradel, G. Corstens, *Droit Pénal Européen*, Dalloz, Paris, 1991, p. 16-21

[3] J.A.E. Vervaele, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Dalloz, Paris, 1994, p.35-40.

9. Legislaţia comunitară poate avea şi o influenţă negativă asupra legislaţiei statelor membre adică să paralizeze acţiunea normelor de incriminare naţionale. Ne referim aici la obligaţiile statelor membre de a lua toate măsurile care se impun de a nu împiedica înfăptuirea unor libertăţi sau de a se ajunge la restrângerea lor (libera circulaţie a persoanei, a mărfurilor, a capitalurilor, a serviciilor). De aceea orice dispoziţie naţională care s-ar afla în contradicţie cu libertăţile menţionate, conţinând restrângeri ale acestora nu va putea opera, chiar dacă n-au fost formal abrogate, având prioritate legislaţia comunitară. Dar, potrivit Curţii de Casaţie Franceze s-ar părea că principiul priorităţii legii comunitare faţă de legea naţională operează numai dacă există norme similare sau apropiate atât în legislaţia comunitară cât şi în legislaţia naţională (principiul ar presupune o comparare între două tipuri de dispoziţii), nu şi atunci când în legea naţională nu există dispoziţii cu care să se compare cele comunitare.

O altă problemă ar fi aceea a neclarităţii normei naţionale în raport cu norma comuntară într-o anumită materie. Norma comunitară va fi socotită ca o *normă tehnică* de imediată aplicare de natură **să clarifice** conţinutul normei naţionale.

10. Un aspect deosebit de important este acela al aplicării directe şi imediate chiar dacă este vorba de fapte comise anterior. Ca atare, normele comunitare considerate norme tehnice, retroactivează indiferent dacă sunt mai favorabile sau nu, întocmai ca normele interpretative (decizia Curţii Criminale a Curţii de Casaţie franceze din 3 mai 1974). Remarcăm şi faptul ca nu mai există obligaţia de aducere la cunoştinţa destinatarilor legii penale prin organul oficial şi deci nu mai există nici prezumţia de cunoaştere a legii.

IS THERE ANY PLACE FOR ETHICS? IMPLEMENTING THE DEONTOLOGICAL CODE OF JUDGES AND PROSECUTORS IN ROMANIA

ION COPOERU[1]
ALEXANDRINA RĂDULESCU[2]

Political developments in Romania provide a picture of a polity in transition from a Communist totalitarian regime to a European-type democracy. The Deontological Code of Judges and Prosecutors from Romania (DCJP), newly adopted in 2005 as a part of mandatory political measures for the EU integration, is both a result of that transformation and an index of its depth. The project of implementing and improving the DCJP is the first collaborative research effort between the Superior Council of Magistracy in Romania (SCM) and academic institutions outside the network of judicial professional formation. It represented also the first project of "ProEtica" Trans-disciplinary Seminar[3] which has a highly applicative and interactive character.

The context

Due to attempts to implement the principle of separation of powers in the State and to introduce an effective judicial control over the institutions of the State, the reform of the legal profession and of its practices represented a key factor of political transformations and an index of the progress registered in this direction. The strengthening of the moral reflection in the professional *praxis* in the field of law can be seen as an important step in the process of democratization and as a strong impetus to a renewed dynamics of social and political creativity.

Our stating point was the idea that the crisis of the judiciary in today's Romania and the difficulties of the democratic reforms are in a large extent the results of the incapacity of professionals of law to reflect upon the rules and norms of their profession, to exchange opinions among them and with other professionals and to participate in the

[1] Philosopher, associate professor at Babeş-Bolyai University of Cluj-Napoca, Romania, coordinator of the ProEtica (Ethics in professions) seminar.

[2] Judge, member of the Superior Council of Magistracy, Romania.

[3] ProEtica is a group of academic researchers and professionals from various fields. It primarily promotes training, raise awareness and strengthen participation of professionals in the self-governance of their profession. The research undertaken in this group covers the domain of ethics in professions and is oriented toward the advancement of policies and enhancing the quality of practices in various professional fields. It integrates skills and tools across various academic disciplines (ethics, political science, organizational psychology, public administration, law, history and so forth) and professional fields.

ProEtica worked with NGOs and other activists to encourage intra- and inter-professioanl communication, as well as public discussion and debate. Its specialists provided logistical and theoretical assistance to those professional organizations seeking to increase their members' participation in shaping the policies in their field of activity and in the political life of Romania.

making of those rules and norms. More generally, we can speak about the need of re-building the capacity of individuals to operate, individually or collectively, with norms and rules in a way that could lead to the improvement of their professional behavior. Analyzing current practices from a moral point of view - not from a moralizing one! -, we identified the source of the blockage as being finally a form of *moral conformism* and *civic disengagement*, manifested in the incapacity of professionals to provide new meanings for their activity, to constantly recreate the social-cultural world by modifying and adapting their practices and discourses.[1]

This incapacity to act towards the social environment is clearly showed in the gap between action and discourse. Therefore, the first step of our approach was to put the professional act (the act of judging of the judge, in this case) back in contact with its (forgotten, misappropriated, improper) meanings. The second step was the re-contextualization[2] of the professional act, through the restoration of its ties with its pragmatic context, with its social, cultural and communicative environment.

The approach

We explicitly adopted a perspective on the legal profession, which privilege the idea of the self-reformation of the legal profession and its practices. This perspective was by no means supposed to legitimate or encourage the positivist presuppositions which underlie the professional behavior in the legal system. On the contrary, we conceived the project of implementation and improvement of the DCJPJP as a way of fighting excessive forms of legalism[3] and of opening the field of juridical practice to the universal principles of justice. We conceived it as a part of the efforts to reform the Romanian legal system, especially those regarding the implementation of a new system of professional and moral evaluation of magistrates.[4]

We had in mind from the beginning that the moral issues in the professional

[1] We are based here on the phenomenological theory of the subject, as it appears mainly at Edmund Husserl and Alfred Schütz. See ours Ion Copoeru, *Intersubjectivity*: *between Doxa and Praxis*, in Ion Copoeru, Nicoleta Szabo, *Beyond Identity*. *Transformations of the Identity in a* (*Post*)*-Modern World*, Science Book House, Cluj-Napoca, 2004, where we insist, in understanding the community, on concepts such as "practical community of will" and "common transformation".

[2] For the thematization of norms in their contexts, see Marc Maesschalck, *Normes et contexts. Les fondements d'une pragmatique contextuelle*, Georg Olms Verlag, Hildesheim, 2001.

[3] We understand legalism as "a failure to regard law as a living organism and by a reluctance to look beyond its letter to its implications for society as a whole." (Richard W. Leopold, *Elihu Root and the Conservative Tradition*, (Oscar Handlin ed., 1954), p. 19 (cited after Fred Zacharias, Lawyers as Gatekeepers, at http://ssrn.com/abstract=591655)).

[4] The activities mentioned below also represent a part of collective research grant "Normative strategies and practices in Romania during the pre and post-integration period in the EU "(2006-2008) (director Ion Copoeru).

The grant focused on theoretical aspects and empirical study of the professional culture and communication and on assessing the reflective methods for improving the professional behavior. A collection of studies and essays, entitled "Moral Dillemmas and Autonomy" was published in 2007 and another one - "Ethics and professional Culture" -, both coordinated by Ion Copoeru and Nicoleta Szabo, is currently under press.

practices refer to behaviors developed on a long period of time and that they require therefore a permanent preoccupation and a constant reflection at both individual and collective level. Our focus was not on the final "product" as such (a new code, for example), but on the ways through which individuals and organizations became aware of the moral issues to which they are confronted and on the mechanisms of decision in dilemmatic situations. We agreed that the development of a mature professional culture, capable to solve and to modify "from inside" its normative ethical standards and practices, depends essentially on the opportunity and the capacity of individuals to reflect upon and discuss the ethical aspects of their professional life. Our vision collided therefore many times with the current one, which is very much oriented to applying already drafted norms.

During many exchanges of ideas that we had in the ProEtica seminar with professionals from various fields, such as medicine, journalism, architecture, social work etc., we noticed that they tend to make a common front against those who try, in their view, to impose norms and rules "from outside". They are very much attached to their professional role, defined in a strict and narrow manner, and tend see any external intervention as a menace to their professional identity. We agreed therefore upon the idea that our strategy by no means should suggest that we are "experts" and we are always in the possession of some truths. We clearly stated that we see ourselves as mediators[1] and facilitators. An ad-hoc ethics of dialogue functioned as a general theoretical framework, as well as a practical solution to solve the tensions and conflicts (otherwise unavoidable) that such a theme are constantly sparking off among magistrates. The project's team decided, therefore, firstly to submit the in place deontological code to a scrutiny from the standpoint of the moral current practices and to test its applicability. Secondly, it was decided that it cannot be imposed "from outside" or "from above", but it should be created by those who are asked to observe it.

This method was called to favor an alternative to the positivist practices in the field of law and to deal with one of the institutional weaknesses of the Romanian polity, namely the pervasiveness of authoritarian mechanisms in obtaining social consensus and the reluctance of the acknowledgement of differences.

Goals and results

The first *goal* of the project was *to increase the level of awareness of the DCJP and of its current use in the judges' professional activity*.

The *method* of DCJP's implementation consisted basically in stimulating the interaction among the professionals of law thorough the mobilization of all their intellectual and motivational resources. The starting point was a debate concerning the provisions of the DCJP, their connection to the personal experience of the participants and the exercise of their re-writing. The modification of the Articles from the DCJP is not a goal of the project, as some would think knowing that eventually a new code of ethics has been drafted and proposed to the entire profession. The text of the DCJP, as the text of the new proposed code, were taken more a *pretext* for understanding of the need for a stable

[1] See Zygmunt Bauman, Legislators and interpreters – *On Modernity, Post-Modernity, Intellectuals*, Cornell University Press, Ithaca, N.Y., 1987.

ethical framework in the profession. The project envisioned what is beyond the text, i.e. beyond the otherwise unquestioned rules which command the professional behavior. Participants launched themselves somehow naively in defending or criticizing a rule or another, but the philosophical objective was to reinsert a moral reflection into the professional activity and to reconnect the profession and society through making explicit the general principles which underlie our life together today. It was important for the project that participants assume the rules which are governing their professional life and to be aware of what makes them a professional community and gives them a specific identity in the contemporary Romanian society.

We considered a very encouraging result the fact that he judges involved themselves first of all in analyzing and criticizing the current DCJP on the basis of their professional and moral experience. Two topics captured their attention in a particular way:

- Art.18 (2), corroborated with art. 19, which set for the conditions in which judges can or must express their opinions in connection to the professional and moral probity of their colleagues;
- Art. 16 (1), which underline the role of president of the court in the management of ethics and specify the meaning of general interest of courts as one related especially to the guarantee of independence and impartiality of each judge;[1]

The second objective of the project was the *creation and consolidation of an organizational environment favorable to moral reflection and to improve the quality of professional practices*.

The fact that the judges embarked themselves enthusiastically in drafting of a new code of ethics for judges (CEJ) and in proposing new ethical institutions in the profession, such as committees of ethical counseling, is certainly a step forward in fostering a new organizational culture in the judiciary in Romania. The project inevitably involved a small number of participants (around 50), but it was intended to be model of debates on moral issues in the legal profession and to contribute to the institutionalization of the dialogue in the profession.

Although the report was endorsed by SCM, the new code of ethics for judges did not replace the older DCJP. Professional associations of magistrates preferred to adopt their own codes of conduct, very much alike the old one. Not the idea of committees of ethical counseling at the level of the courts of appeal was more successful. Recently, the SCM elaborated a procedure for dealing with moral cases, but the price to pay was their assimilation with the disciplinary cases.

Conclusions

The large interest for codes of conduct is certainly a sign that a serious reflection on the mission, the values and the norms of the legal profession in Romania is ongoing. Some steps have been made, many other are to be made.

It is our conviction at this stage of our demarche that further progress depends upon

[1] Of course, many other themes have been discussed, such as the mission of the judge, moral courage, impartiality, independence of the judge and of the legal system, the role of SCM in governing the profession and ensuring the indepensdence of the judiciary in Romania.

the way in which the management of ethics in the magistracy will be conceived. Until now, presidents of courts (at local level) and the Superior Council of Magistracy (at central level) assumed it and exercised it without involving the entire profession and without a deep reflection on the specificity of ethics, which raised a series of *key issues* at both levels. The president of the court acquires thus an excessive power, which is exercised in a paternalist manner and leave place for arbitrary sanctions. The highly centralized procedures of SCM are not adapted to the treatment of moral issues: in the last years, they have been pushed away and simply not addressed.

Are half measures in this domain the price of expediency or is it this the sign of a deeper problem? The DCJP was designed and imposed quickly, under the time pressure of the EU integration. No detailed consultation was organized. This process is unfortunately characteristic of the leadership style of the transition period. It reminds us of other attempts of modernization in the last two centuries, which remained incomplete. An obsolete paternalistic and bureaucratic decision-making style, characterized by a top-down policy making format, limited or instrumentalized public consultation. An excessive focus on the use of disciplinary tools still waits for a shift of attitude towards policing and ethics as the backbone of the efforts of democratization in Romania.

Nevertheless, self-governance in the judiciary in Romania remains a vivid ideal. A proper analysis of many professional rules have been set off and the process seems today irreversible. The difficulties of the moral codification in the judiciary in Romania shows the limits of a hyper-centralized system and of the positivist practices which are associated with it.

Distinguishing ethics from judicial procedures appears now as the most important topic in a broad normative debate over legal ethics. What is at stake here is the conceptualization of the magistrates' responsibility. It has to be seen as consisting both of rules as they are established according to their role in the judicial process and of personal integrity. Together they can make regulation and self-regulation in the profession more coherent and adapted to the needs of a democratic society. Ethical regulation has not to be seen anymore as a personal affair of the magistrate and hence superfluous for the organization to which he belong. On the contrary, it is essential for the administration of a judiciary which aims at doing justice.

NERESPECTAREA NORMELOR PRIVIND OBŢINEREA DE FONDURI DIN BUGETELE COMUNITĂŢILOR EUROPENE

Lect. univ. dr. CONSTANTIN DUVAC
Universitatea Spiru Haret Bucureşti
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică

The process of integration in the European Union represented for Romania conditions to be fulfilled, measures to be implemented and instruments to be used, in other words, we had to make a link between the process of accession and the law reform.

One of the goals for Romania was to protect the financial interests of the European Union to fight against fraud, corruption and other illegal activity.

In order to achieve this target, the legal framework has been completed by the Law no. 161/2003 which introduced the article no. 18^1 in the text of the Law no. 78/2000 regarding prevention, discovery and punishing the corruption acts.

The author analyses this new article and he develops the two constitutive elements (actus reus, mens rea), the objective and subjective aspects of the analyzed crime, the ways, the legal punishments applicable to this crime.

Keywords: fraud, financial interests, spending, incomes, actus reus, mens rea, legal punishments.

Consideraţii introductive

Una din problemele majore cu care se confruntă Uniunea Europeană este aceea a fraudelor care se comit în dauna bugetului Uniunii, buget definit de experţi ca expresia concretă a unui veritabil patrimoniu comun al cetăţenilor Uniunii şi ca instrumentul prin excelenţă al politicii europene[1].

Multiplele investigaţii efectuate în această privinţă au relevat că bugetul Uniunii este fraudat atât la capitolul venituri, cât şi la cel al cheltuielilor, ceea ce înseamnă că la bugete sunt vărsate sume mai reduse decât cele datorate în mod normal, iar la capitolul cheltuieli se constată că unele sume acordate de organele comunitare ca subvenţii şi ajutoare ajung adesea să ia alte destinaţii decât cele conforme cu scopurile pentru care au fost acordate şi cu interesele Uniunii.

Profiturile infracţionale generate de frauda comunitară reprezintă între 1,6% (cifra oficială stabilită în 1995) şi 20% din veniturile bugetare[2].

---

[1] *Corpus Juris*, cuprinzând dispoziţii penale privind protecţia intereselor financiare ale Uniunii Eropene, sub redacţia lui Mireille Delmas-Marty, Editura Carl Haymanns, Koln, Berlin, Bonn. Munchen, 1998, p. 103, *cit*. de George Antoniu, *Protecţia penală a intereselor financiare ale Comunităţilor Europene*, R.D.P., nr. 2, 2002, p. 9.

[2] J. C. Fourgous, „un espace judiciare contre la fraude communautaire: un corpus iuris entre reve et realite", D. 1997, Chron. 349 (nr. 40), *cit*. de Sergiu Bogdan, „*Câteva consideraţii privind mijloacele juridice de combatere a fraudei în Uniunea Europeană*", Studia Universitatis Babeş-Bolyai, nr. 1, 2002, p. 4.

Activitatea de combatere şi prevenire a faptelor ce afectează interesele financiare ale Uniunii Europene este deosebit de greoaie şi anevoioasă din cauza competenţelor limitate ale organelor judiciare, competenţă redusă la frontierele naţionale, cât şi din cauza diferenţelor de reglementare juridică a acestor fapte de la o ţară la alta.

Având în vedere că frauda afectând bugetul de venituri şi cheltuieli al Comunităţilor Europene este adesea comisă de organizaţii criminale care îşi desfăşoară activitatea pe teritoriul mai multor state, a devenit necesară incriminarea acţiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Comunităţilor Europene şi adoptarea unor definiţii comune care să permită cooperarea statelor în prevenirea şi combaterea unor astfel de acţiuni.

În acest sens, prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei a fost introdus, între altele, în Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie[1], cu modificările şi completările ulterioare, textul art. 18^1 referitor la nerespectarea normelor privind obţinerea de fonduri din bugetele Comunităţilor Europene[2].

Modificarea Legii nr. 78/2000 a urmărit, pe de o parte, completarea cadrului legal în domeniu cu noi incriminări, iar, pe de altă parte, extinderea sferei subiectului activ al infracţiunilor de corupţie la unele categorii de persoane prevăzute în Convenţia penală privind corupţia, precum şi în Convenţia privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene şi Protocoalele sale adiţionale.

Obiectul ocrotirii penale

Obiectul juridic special al infracţiunii de nerespectarea normelor privind obţinerea de fonduri din bugetele Comunităţilor Europene[3] îl constituie acele relaţii sociale privind

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 219 din 18.05.2000, modificată prin O.G. nr. 83 din 29.08.2000, publicată în M. Of. nr. 425 din 01.09.2000, modificată şi completată prin: Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei, publicată în M. Of. din 21.04.2003; Legea nr. 521/2004, publicată în M. Of. nr. 1123 din 29.11.2004, O.U.G. nr. 124/2005, publicată în M. Of. nr. 842 din 19.09.2005, O.U.G. nr. 50/2006, publicată în M. Of. nr. 566 din 30.06.2006 şi Legea nr. 69/2007, publicată în M. Of. nr. 215 din 29.03.2007.

[2] *Art. 18^1: (1) Folosirea sau prezentarea de documente ori declaraţii false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obţinerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, se pedepseşte cu închisoare de la 3 la 15 ani şi interzicerea unor drepturi.*

(2) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează omisiunea de a furniza, cu ştiinţă, datele cerute potrivit legii pentru obţinerea de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, dacă fapta are ca rezultat obţinerea pe nedrept a acestor fonduri.

(3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) şi (2) au produs consecinţe deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani şi interzicerea unor drepturi.

[3] Norma de incriminare analizată reprezintă o preluare a prevederilor art. 1 pct. 1 lit. a) din Convenţia privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, publicată în Jurnalul Oficial nr. C 316 din 27.11.1995, p. 49-57, potrivit cărora „în înţelesul acestei convenţii, frauda afectând interesele financiare ale Comunităţilor Europene va consta, în ceea ce priveşte cheltuielile, în orice acţiune sau omisiune intenţionată referitoare la folosirea sau prezentarea de documente sau declaraţii false, inexacte sau incomplete, care au ca rezultat perceperea sau

interesele financiare ale Comunităţilor Europene care implică obţinerea în condiţii legale de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea sau în numele lor.

Obiectul material este constituit din documentele sau declaraţiile date pentru obţinerea de fonduri, supuse acţiunii de falsificare sau care sunt inexacte sau incomplete[1]. Fondurile din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor nu reprezintă obiect material al infracţiunii, deoarece prin activitatea infracţională se urmăreşte obţinerea acestora. Fondurile obţinute în mod ilegal ar putea fi considerate ca un produs al acestor infracţiuni[2].

Într-o altă opinie[3] se susţine că obiectul material nu face parte din structura infracţiunii întrucât faptele care definesc elementul material al laturii obiective nu sunt exercitate şi îndreptate împotriva unei existenţe corporale materiale. Cu toate acestea, se arată că fondurile din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor sunt obţinute prin săvârşirea infracţiunii şi sunt obiectul material al acesteia.

După părerea noastră, infracţiunea analizată are un obiect material care constă în înscrisul fals, inexact sau incomplet de care se face uz, obiect care constituie, în acelaşi timp, şi mijlocul de săvârşire a infracţiunii.

Înscrisul fals, inexact sau incomplet formează obiectul material al infracţiunii prevăzute în art. 18^1 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 chiar dacă s-ar prezenta o copie legalizată sau fotografiată a originalului. Copia va fi socotită un mijloc de săvârşire a infracţiunii, în măsura în care folosirea sa este admisă.

Dacă documentele sau declaraţiile false sunt folosite sau prezentate de aceeaşi persoană care le-a falsificat, credem că vor fi incidente regulile referitoare la concursul de infracţiuni între fapta de fals în înscrisuri şi cea prevăzută în art. 18^1 din Legea nr. 78/2000.

---

reţinerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea sau în numele lor, necomunicarea unei informaţii prin violarea unei obligaţii specifice, cu acelaşi rezultat, deturnarea fondurilor spre alte destinaţii decât cele care au fost iniţial acordate".

[1] Norel Neagu, în Vasile Dobrinoiu, Nicolae Conea, Ciprian Raul Romiţan, Camil Tănăsescu, Norel Neagu, Maxim Dobrinoiu, *Drept penal. Partea specială*, vol. II, Lumina Lex, Bucureşti, 2004, p. 652. *În acelaşi sens*: Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea specială*, ediţia a III-a, Editura All Beck, Bucureşti, 2005, p. 753. Din felul în care se exprimă autorii pare a rezulta că fapta de fals în înscrisuri sau de fals în declaraţii s-ar absorbi în conţinutul constitutiv al infracţiunii analizate.

În ce ne priveşte, considerăm că infracţiunea analizată va intra în concurs real cu infracţiunea de fals în înscrisuri sau de fals în declaraţii, după caz, dacă sunt întrunite şi condiţiile de incriminare specifice acestor fapte penale.

[2] Sorin Corlăţeanu, *Nerespectarea normelor privind obţinerea de fonduri din bugetele Comunităţilor Europene*, Dr., nr. 12, 2006, p. 174.

[3] Horia Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. II, ediţia a 2-a, Editura All Beck, Bucureşti, 2005, p. 547.

Subiecţii infracţiunii

Subiectul activ nemijlocit (autor) al acestei fapte penale este necircumstanţiat, putând fi orice persoană fizică responsabilă penal.

Subiect activ al infracţiunii examinate poate fi şi o persoană juridică în condiţiile şi cu limitările arătate în art. 19^1 alin. (1) C. pen.[1], introdus prin Legea nr. 278/2006[2]. Răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit, în orice mod, la săvârşirea aceleiaşi infracţiuni prevăzute în art. 18^1 din Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare.

De regulă, infracţiunea este săvârşită de o persoană fizică sau juridică prin prezentarea unor proiecte pe baza cărora se doreşte obţinerea de fonduri din bugetele Comunităţilor Europene.

Participaţia penală este posibilă în toate formele sale (coautorat, instigare, complicitate).

Subiectul pasiv, în principal, este constituit de Comunităţile Europene. În secundar, se poate aduce atingere instituţiei care gestionează bugetul afectat (de exemplu, Comisia Europeană şi Banca Naţională de Investiţii, care administrează Fondul de Dezvoltare)[3].

După alţi autori[4], subiect pasiv principal este statul român răspunzător de obţinerea şi administrarea sau gestionarea fondurilor europene corespunzător cu destinaţia acestora, iar subiect pasiv secundar poate fi autoritatea sau instituţia publică însărcinată cu administrarea şi gospodărirea fondurilor obţinute din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor.

---

[1] Persoanele juridice, cu excepţia statului, a autorităţilor publice şi a instituţiilor publice care desfăşoară o activitate ce nu poate face obiectul domeniului privat, răspund penal pentru infracţiunile săvârşite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice, dacă fapta a fost săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de legea penală.

Pentru detalii privind răspunderea penală a persoanei juridice, a se vedea: George Antoniu, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, R.D.P., nr. 1, 1996, p. 9-16; Ramiro Virgil Mancaş, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, R.D.P., nr. 3, 1998, p. 67-73; Florin Streteanu, Radu Chiriţă, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, Editura Rosetti, Bucureşti, 2002; Anca Jurma, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, R.D.P., nr. 1, 2003, p. 99-118; George Dimofte, Ciprian Rus, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, R.D.P., nr. 1, 2005, p. 122-128; Constantin Duvac, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ediţia a II-a revăzută şi adăugită cu modificările şi completările aduse Codului penal prin Legea nr. 278 din 04.07.2006, Editura Fundaţiei *România de Mâine*, Bucureşti, 2006, p. 277-279; Florin Streteanu, *Răspunderea penală a persoanei juridice potrivit Legii nr. 278/2006*, Caiete de drept penal, nr. 3, 2006, Editura Rosetti, Bucureşti, p. 11-42; Constantin Duvac, *Însuşirea fără drept a calităţii de inventator*, R.R.D.P.I., nr. 4, 2006, p. 88-90; Florin Streteanu, Radu Chiriţă, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, ediţia 2, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007; Ioan Lascu, *Răspunderea penală a persoanei juridice în lumina noilor modificări ale Codului penal*, R.D.P., nr. 4, 2007, p. 71-77; Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 356-380.

[2] Publicată în M. Of. nr. 601 din 12.07.2006.

[3] Norel Neagu, *op. cit.*, vol. II, p. 653. *În acelaşi sens*: Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, vol. II, p. 754.

[4] Horia Diaconescu, *op. cit.*, vol. II, p. 547.

Latura obiectivă

Elementul material constă în acţiunea de folosire sau prezentare de documente ori declaraţii false, inexacte sau incomplete, cât şi în omisiunea de a furniza cu ştiinţă datele cerute potrivit legii, pentru obţinerea de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor.

Fraudele care aduc atingere intereselor financiare ale Comunităţilor Europene se regăsesc atât în materie de cheltuieli, cât şi de venituri.

Potrivit art. 1 din Convenţia privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene (Convenţia PIF), constituie *fraudă ce aduce atingere intereselor financiare ale Comunităţilor europene*:

a) in materie de cheltuieli, orice acţiune sau omisiune intenţionată privitoare la:

- utilizarea sau prezentarea de declaraţii sau documente false, inexacte sau incomplete, ce au ca efect obţinerea sau reţinerea pe nedrept de fonduri provenind din bugetul general al Comunităţilor europene sau din bugetele administrate de către sau în numele acestor comunităţi;
- refuzul de a comunica o informaţie, în legătură cu care exista obligaţia comunicării, şi care a produs acelaşi efect;
- deturnarea acestor fonduri şi folosirea lor în alte scopuri decât cele pentru care au fost alocate iniţial.

b) în materie de venituri, orice acţiune sau omisiune intenţionată privitoare la:

- utilizarea sau prezentarea de documente sau declaraţii false, inexacte sau incomplete, având ca efect diminuarea ilegala a resurselor din bugetul general al Comunităţilor europene sau din bugetele administrate de către sau în numele acestor comunităţi;
- refuzul de a comunica o informaţie, în legătură cu care exista obligaţia comunicării, şi care a produs acelaşi efect;
- deturnarea unui avantaj legal obţinut, având acelaşi efect.

De observat că art 1 din Convenţie se face distincţie intre două categorii de fraude, respectiv una în materia cheltuielilor şi alta în materia veniturilor.

În sensul Convenţiei PIF, prin „*cheltuieli*" se înţeleg atât subvenţiile care se acordă în mod direct din bugetul general al Comunităţilor europene, cât şi cele care figurează în bugetele administrate direct de către fiecare dintre comunităţi sau în contul lor. Este vorba în principal de subvenţiile acordate prin Fondul European de Orientare si Garantare Agricola (FEOGA), dar şi de subvenţiile acordate prin intermediul fondurilor structurale: Fondul social European, Fondul European de dezvoltare regionala, instrumentul financiar de orientare a pescuitului, fondurile de coeziune. De asemenea, în aceasta categorie intră şi fondul de dezvoltare administrat de Comisia Europeana şi Banca Europeana de Investiţii. Conceptul este completat de diferite alte fonduri din afara bugetului general al CE, administrate de către diverse organisme ce nu au statutul juridic de instituţii comunitare, precum Centrul European pentru dezvoltare si formare profesionala sau Agenţia Europeana de Mediu.

Cheltuielile principale sunt reprezentate de costurile politicii agricole comune, care implică restituiri (diferenţa între preţul comunitar şi preţul de pe piaţa mondială, care e uneori inferior, este subvenţionată pentru a stimula exportul către state terţe), cumpărarea de produse agricole la preţ minim garantat de organismele de intervenţie, prime acordate

agricultorilor[1]. Asemenea subvenţii sau ajutoare nu sunt acordate pentru satisfacerea intereselor personale, ci pentru satisfacerea interesului general comun al finanţării politicii comune în agricultură, ori al contribuţiei la reînnoirea sau întărirea coeziunii economice, sociale sau culturale în Uniune.

Prin „*venituri*", în sensul Convenţiei PIF, se înţeleg acele încasări ce provin din primele 2 categorii de resurse proprii reglementate de normele comunitare, respectiv decizia Euratom nr. 94/728/CE, modificată: încasările din schimburile comerciale cu ţări terţe, in cadrul politicii agricole comune si cotizaţiile stabilite in domeniul producţiei de zahar şi cel vamal. Nu intră în această categorie veniturile provenind din încasarea TVA, deoarece această taxă nu este percepută direct în contul Comunităţilor si nici veniturile provenind din produsul intern brut (PIB) al fiecărui stat membru[2]. Statele membre pot fixa pragul minimal înainte de a defini fraudele grave. În toate statele în cauză pragul menţionat nu va putea depăşi 50.000 euro.

În cazul fraudelor grave ele trebuie să prevadă pedepse privative de libertate. În plus, în caz de fraude minore (unde pragul total este sub 4.000 euro) statele membre pot să prevadă sancţiuni de altă natură decât cea penală.

În domeniul protejării intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, legislaţia din România a mai fost îmbunătăţită şi prin adoptarea O.G. nr. 79/2003 privind controlul şi recuperarea fondurilor comunitare, precum şi a fondurilor de cofinanţare aferente utilizate necorespunzător[3], aprobată cu modificări prin Legea nr. 529/2003, cu modificările si completările ulterioare.

Potrivit art. 2 lit b) din O.G. nr. 79/2003, „*frauda*" este definită ca fiind „orice acţiune sau omisiune intenţionată în legătură cu obţinerea, utilizarea sau gestionarea fondurilor comunitare provenind din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, precum şi/sau din bugetele de cofinanţare aferente, incriminată prin Codul penal, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare, sau prin alte legi speciale".

Folosirea semnifică utilizarea sau întrebuinţarea documentelor ori declaraţiilor false, inexacte sau incomplete. *Prezentarea* unor astfel de documente sau declaraţii presupune înfăţişarea acestora pentru a fi examinate. Nu are importanţă dacă declaraţiile sunt în forma scrisă sau sunt făcute oral. Dacă falsificarea documentelor constituie prin ea însăşi o infracţiune, aceasta se va reţine alături de infracţiunea prevăzută în art. 18^1 din Legea nr. 78/2000. Nu se va reţine şi uzul de fals (art. 291 C. pen.), ori infracţiunea de fals în declaraţii (art. 292 C. pen.), infracţiunea analizată absorbindu-le în conţinutul său (spre

[1] E. Mennens, *Les fraudes au prejudice du budget communautaire*, în F. Tulkens, C van der Wygaert, I. Verougstraete, *La protection juridique des interets financiers des Communautes Europeennes*, Antwerpen, Apeldoorn, Brussel, 1992, p. 27-36, *cit*. de Jean Pradel, *Droit penal europeen*, Dalloz, 1999, p. 472.

[2] Raportul explicativ al Convenţiei privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor europene, J.O. nr. C 191 din 23.06.1997

[3] Publicată în M. Of. nr. 622 din 30.08.2003, cu modificările şi completările aduse de Legea nr. 529/2003, publicată în M. Of. nr. 897 din 15.09.2003; O.G. nr. 94/2004, publicată în M. Of. nr. 803 din 31.08.2004; O.G. nr. 53/2005, publicată în M. Of. nr. 796 din 01.09.2005; O.G. nr. 12/2007, publicată în M. Of. nr. 84 din 02.02.2007, aprobată prin Legea nr. 205/2007, publicată în M. Of. nr. 467 din 11.07.2007 şi O.G. nr. 20/2008, publicată în M. Of. nr. 613 din 20.08.2008.

exemplu, în modalitatea folosirii unui document fals ori a prezentării unei declaraţii false)[1].

Fondurile ce se pot obţine din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor sunt incluse în anumite programe, cum ar fi: PHARE, ISPA, SAPARD.

PHARE (Pologne et Hongrie – Aide a Restructuration Economique) este un program lansat de Comunitatea Europeană în 1990, având ca destinaţie Polonia şi Ungaria. Ulterior el s-a extins şi la celelalte state din Europa Centrală şi de Est candidate la aderarea la Uniunea Europeană, devenind principalul instrument de asistenţă financiară şi tehnică oferit de Uniunea Europeană pentru restructurarea economiilor acestor ţări şi crearea infrastructurii necesare aderării la Uniunea Europeană.

ISPA (Instrument Structural de Preaderare) este un program intrat în vigoare începând cu anul 2000. Obiectivul său îl constituie dezvoltarea infrastructurii de transporturi şi protecţia mediului în ţările candidate la aderare.

SAPARD este un program operaţional din anul 2000. Are drept scop sprijinirea agriculturii şi dezvoltarea rurală în ţările candidate din Europa Centrală şi de Est. Agenţia SAPARD a fost autoritatea naţională responsabilă de implementarea financiară şi tehnică a Programului SAPARD. Înfiinţată prin O.U.G. nr. 142 din 21 septembrie 2000[2] (în prezent abrogată de O.U.G. nr. 13/2006 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Agenţiei de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, prin reorganizarea Agenţiei SAPARD, publicată în „Monitorul oficial al României", partea I, nr. 185 din 27 februarie 2006), Agenţia a avut o unitate centrală şi opt birouri regionale de implementare[3].

În condiţiile actuale, *Uniunea Europeană* înţelege să întărească lupta împotriva neregulilor privind vărsarea de sume pentru finanţarea politicii agricole comune. În acest cadru, este importantă ameliorarea cooperării între statele membre şi Comisia pentru lupta antifraudă. Regulamentul nr. 595/91 al Consiliului din 4 martie 1991 privind neregulile şi recuperarea sumelor ilegal vărsate pentru finanţarea politicii agricole comune, precum şi organizarea unui sistem de informare în acest domeniu, prevede dispoziţii naţionale care trebuie comunicate Comisiei şi stabileşte, de asemenea, regulile care guvernează informarea sistematică cu privire la măsurile luate de statele membre pentru apărarea intereselor financiare ale Comunităţilor Europene. Acest Regulament urmăreşte îmbunătăţirea reacţiei comunitare faţă de practicile frauduloase. El precizează dispoziţiile naţionale care trebuie comunicate Comisiei şi prevede în egală măsură

[1] Norel Neagu, *op. cit.*, vol. II, p. 654.

[2] Textul iniţial al ordonanţei a fost publicat în M. Of. nr. 471 din 28.09.2000. Ulterior a fost modificată şi completată de Legea nr. 309/2001, publicată în M. Of. nr. 309 din 11.06.2001; O.U.G. nr. 140/2001, publicată în M. Of. nr. 690 din 31.10.2001 (abrogată de O.U.G. nr. 13/2006 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Agenţiei de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, prin reorganizarea Agenţiei SAPARD, publicată în M. Of. nr. 185 din 27.02.2006); O.U.G. nr. 14/2003, publicată în M. Of. nr. 219 din 02.04.2003.

[3] Pentru a fi beneficiarul acordării de fonduri comunitare (la nivelul Uniunii Europene), fiecare agricultor trebuie să prezinte pentru fiecare an o cerere în acest sens, indicând:

-bunurile agricole, înţelegându-se suprafeţele furajere, parcelele agricole, precum şi suprafeţele neutilizate;

-dacă este cazul, orice alte informaţii necesare prevăzute fie de reglementările comunitare, fie de legile statului membru în cauză.

comunicarea trimestrială a ilegalităţilor. Comisia trebuie ţinută la curent şi cu procedurile în desfăşurare privind sancţionarea persoanelor care au încălcat legea[1].

Ca o *condiţie esenţială* pentru existenţa elementului material al variantei de tip al normei de incriminare examinate trebuie ca aceste fonduri să fie obţinute pe nedrept.

Omisiunea de a furniza, cu ştiinţă, datele cerute potrivit legii, pentru obţinerea de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene şi din bugetele administrate de Comunităţi, sau în numele lor, presupune iniţial existenţa unei obligaţii legale de informare, obligaţie care este încălcată prin inacţiunea făptuitorului, care nu furnizează datele cerute.

În ipoteza în care aceeaşi persoană a săvârşit atât fapta prevăzută în varianta de tip, cât şi pe cea prevăzută în varianta de specie, făptuitorul va fi ţinut să răspundă pentru un concurs de infracţiuni.

Urmarea imediată constă în obţinerea ilegală de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea sau în numele lor.

În varianta agravată, prevăzută în alin. (3), fapta trebuie să producă consecinţe deosebit de grave. Prin consecinţe deosebit de grave se înţelege, potrivit art. 146 C. pen., o pagubă materială mai mare de 200.000 lei sau o perturbare deosebit de gravă a activităţii, cauzată vreuneia dintre unităţile la care se referă art. 145 C. pen..

Aceste consecinţe subsecvente ale infracţiunii (urmări ale urmărilor) nu trebuie confundate cu urmarea imediată (rezultatul) a infracţiunii, deoarece de existenţa rezultatului depinde existenţa infracţiunii, în timp ce consecinţele deosebit de grave constituie un element circumstanţial de agravare, în lipsa căruia fapta incriminată subzistă în varianta sa tip.

Cuantumul pagubei prevăzute în dispoziţia explicativă se referă numai la prejudiciul cert şi efectiv cauzat prin activitatea ilicită a subiectului activ la data săvârşirii faptei nu şi la folosul de care a fost lipsită partea civilă prin pricinuirea pagubei, aspect de care se va ţine seamă la stabilirea despăgubirilor civile.

În cazul unui concurs de infracţiuni, la caracterizarea juridică a faptelor este necesar să se ţină seama de urmările pe care le-a avut fiecare faptă în parte, nefiind posibil ca încadrarea să se facă în raport de suma prejudiciilor produse prin întreaga activitate infracţională a inculpatului[2].

Legătura de cauzalitate. Între acţiunea incriminată şi urmarea produsă trebuie să existe o legătură de cauzalitate. Această legătură trebuie stabilită în fiecare caz în parte.

Latura subiectivă

Forma de vinovăţie. Nerespectarea normelor privind obţinerea de fonduri din bugetele comunităţilor europene, în opinia noastră, se comite cu *intenţie directă* sau *indirectă*. Făptuitorul prevede că prin săvârşirea faptei va obţine ilegal fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea sau în numele lor şi urmăreşte sau acceptă producerea acestui rezultat.

[1] Sorin Corlăţeanu, *op. cit.*, p. 176-177.

[2] TS, s.p., d. nr. 1178/1969, R.R.D., nr. 9, 1969, p. 156. *În acelaşi sens*: TS, s.p., d. nr. 1889/1970, R.R.D., nr. 12, 1970, p. 176.

După unii autori[1], forma de vinovăţie cu care se săvârşeşte această infracţiune este *intenţia directă* sau *indirectă* în cazul faptelor comisive şi doar *intenţia directă* în cazul faptelor omisive. În cazul producerii de consecinţe deosebit de grave, fapta se comite cu *praeterintenţie*.

În varianta agravată, prevăzută în alin. (3) fapta se poate comite cu *intenţia directă*, *indirectă* sau cu *intenţie depăşită*[2].

Mobilul şi *scopul* nu interesează pentru existenţa infracţiunii, ci doar pentru stabilirea gradului de pericol social concret al faptei comise de agent şi la individualizarea judiciară a pedepsei.

Forme. Modalităţi. Sancţiuni

Forme. *Actele pregătitoare*, deşi posibile, nu sunt incriminate şi, ca atare, nu sunt pedepsite.

Tentativa se pedepseşte potrivit dispoziţiilor din art. 18^4 din Legea nr. 78/2000.

Consumarea infracţiunii are loc în momentul în care se produce ca urmare a acţiunii făptuitorului, fie obţinerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităţilor Europene sau din bugetele administrate de acestea sau în numele lor – alin. (1) şi (2), fie când obţinerea fondurilor amintite produce consecinţe deosebit de grave – alin. (3).

În ipoteza în care fondurile comunitare se atribuie făptuitorului în tranşe şi acţiunea ilicită a acestuia se raportează doar la o tranşă, inculpatul va fi ţinut să răspundă penal numai în limitele pagubei pricinuite, cu atât mai mult cu cât întinderea pagubei reprezintă un criteriu legal special de agravare a răspunderii penale ce-i incumbă acestuia, chiar dacă Uniunea Europeană poate să ceară restituirea în întregime a fondului respectiv.

Dacă activitatea ilicită a făptuitorului se comite în legătură cu obţinerea pe nedrept a mai multor tranşe, infracţiunea examinată poate îmbrăca forma continuată de săvârşire, dacă sunt întrunite şi celelalte condiţii prevăzute în art. 41 alin. (2) C. pen., urmând a se sfârşi la data săvârşirii ultimei acţiuni sau inacţiuni incriminate.

Cu privire la contribuţia română la constituirea fondurilor astfel fraudate, în lipsa unor precizări exprese în norma de incriminare examinată, opinăm că vor fi incidente, în temeiul art. 33 lit. a) sau b) C. pen., după caz, dispoziţiile de drept comun din Codul penal (de pildă, cele referitoare la înşelăciune sau fals în înscrisuri).

De asemenea, în măsura în care fapta concretă întruneşte elementele constitutive atât ale faptei descrise în varianta de tip sau de specie (asimilată), cât şi pe cele ale faptei descrise în varianta agravată comună, făptuitorul va fi ţinut să răspundă pentru o singură infracţiune, cea prevăzută în art. 18^1 alin. (3), varianta agravată absorbind-o pe cea tip (concurs de texte).

Modalităţi. Fapta penală analizată se realizează în varianta tip sub forma a două *modalităţi normative*, respectiv folosirea sau prezentarea de documente ori declaraţii false, inexacte sau incomplete.

În varianta asimilată fapta se poate comite într-o singură modalitate normativă, respectiv omisiunea de a furniza datele cerute potrivit legii pentru obţinerea de fonduri

---

[1] Sorin Corlăţeanu, *op. cit.*, p. 178.

[2] Norel Neagu, *op. cit.*, vol. II, p. 654. *În sens contrar*: Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, p. 755. Autorii consideră că, în toate ipotezele de incriminare, infracţiunea analizată se comite numai cu intenţie.

din bugetele sus-amintite.

Aceste modalităţi normative pot avea o multitudine de *modalităţi faptice* de realizare.

În alin. (3) este prevăzută o variantă agravată a acestei infracţiuni, respectiv dacă faptele prevăzute în alin. (1) şi (2) au produs consecinţe deosebit de grave.

Sancţiuni. Pedeapsa pentru persoana fizică pentru varianta simplă – alin. (1) şi asimilată – alin. (2) este închisoarea de la 3 la 15 ani şi interzicerea unor drepturi. Pentru fapta prevăzută în alin. (3), persoana fizică se sancţionează cu închisoarea de la 15 la 20 ani şi interzicerea unor drepturi.

Pentru faptele prevăzute în alin. (1) şi (2), persoana juridică se sancţionează cu amenda de la 5.000 la 600.000 lei – art. 71^1 alin. (2) C. pen.. Pentru fapta prevăzută în alin. (3), pedeapsa pentru persoana juridică este amenda de la 10.000 la 900.000 lei – art. 71^1 alin. (3) C. pen..

LE PROCUREUR ROUMAIN: ENTRE SOUMISSION ET DEVOIR DE CONSCIENCE[1]

Dr. Ion COPOERU, maître des conférences, Département de philosophie, Université Babeş - Bolyai, Cluj-Napoca, Roumanie

Résumé.

Si pendant la dictature communiste (1945-1989) en Roumanie les procureurs se trouvaient sous « haute surveillance », depuis 2005 émergent les préoccupations pour une véritable indépendance de la justice en général, et des procureurs en particulier. Pour un procureur totalement soumis dans le passé, mais aujourd'hui désireux d'obtenir son indépendance, le fait d'exercer son métier dans le respect d'une déontologie et selon des règles éthiques n'est pas seulement une nécessité, mais une ambition de longue haleine, où tout reste à construire.

C'est un lieu commun qu'après la chute du régime communiste en Roumanie la codification des normes déontologiques était l'une des nécessités objectives non seulement dans le cadre de la reforme du système judiciaire roumain mais également en vue de l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne. Un code de la déontologique des juges et procureurs (CDJP) a ainsi été élaboré avec le soutien de l'American Bar Association et adopté ensuite par le Conseil Supérieur de la Magistrature roumain (CSM). Il est en vigueur depuis 2005 et s'inscrit dans une série de changements institutionnels visant la protection de l'indépendance de la justice et son ouverture aux valeurs européennes.

Un bref rappel de l'évolution de la profession de procureur depuis 1989 est nécessaire pour comprendre l'impasse dans lesquelles le ministère public roumain se trouve aujourd'hui :

En 1992 l'ancienne « *procuratura* » a été remplacée par « le Ministère public » et les procureurs sont devenus des magistrats qui exercent leurs fonctions sous l'autorité des chefs des parquets, trouvés à leur tour sous l'autorité du chef du parquet général et du ministre de la justice. Les rapports de subordination et même de dépendance à l'égard de l'exécutif étaient très forts. Ainsi, il avait été considéré inadapté à ce que le magistrat du parquet puisse exercer des pouvoirs de pleine juridiction.

En 2004 et 2005 le législateur est enfin intervenu afin de limiter les éventuelles ingérences des autorités publiques dans l'exercice de la fonction du magistrat du parquet. La loi limite ainsi le contrôle du ministre de la justice aux fonctions relevant de

[1] Ion COPOERU, maitre de conférences, enseigne la philosophie contemporaine et l'éthique des professions à l'Université Babeş-Bolyai de Cluj-Napoca (Roumanie). Coordinateur du Séminaire transdisciplinaire ProEtica (Ethique en professions) il est également le coauteur avec Lester Embree de l'ouvrage *Phenomenology 2005*, Vol. I-V, Zeta Books, 2007, et coauteur avec Alexander Schnell, des *Recherches phénoménologiques actuelles en Roumanie et en France*, Olms, 2006.

Cet article est un témoignage de l'expérience de l'auteur, en tant qu'expert en éthique des professions juridiques en Roumanie.

l' « efficience managériale » et aux rapports avec les justiciables et d'autres personnes impliquées dans les travaux des parquets.

Etant intéressé à ce moment-là par la reforme des pratiques professionnelles au sens de la reconnaissance de l'autonomie personnelle des procureurs comme valeur fondamentale, et par la façon dans laquelle de nouvelles normes morales émergeaient dans une Roumanie au seuil de l'intégration européenne, le code CDJP et les débats y afférents nous ont emmené à initier le projet d'étude «Pratiques et stratégies normatives en Roumanie avant et après l'intégration européenne ».

Suite à des échanges avec des magistrats et chercheurs il est apparu que le CDJP ouvrait un chantier thématique qui s'organisait autour de l'acte professionnel du magistrat (juge et procureur) et qui prenait en compte autant la pratique judiciaire *stricto sensu* que l'intégration des valeurs morales, sociales et personnelles dans la pratique du métier.

Toutefois, des doutes ont été émis quant à l'efficacité du code de déontologie (CDJP) et sa consistance théorique. Les critiques visaient d'une part le fait qu'il reprend simplement des articles des lois en vigueur et d'autre part il a été fait pour les magistrats, mais sans les consulter. A peine une année après l'entrée en vigueur du CDJP, il a fallu envisager sa révision et donc une analyse approfondie de son application dans la pratique.

Pour en finir avec l'ancien CDJP, un nouveau code d'éthique a été élaboré par les magistrats eux-mêmes : le « code d'*éthique* des juges » - une première en Roumanie. Afin de pallier les imperfections du CDJP, ce nouveau code d'éthique a remplacé les devoirs et les impératifs de l'ancien, qui lui donnaient cette apparence fâcheuse d'une loi pénale, avec des obligations assumées par les magistrats insistant sur la spécificité des normes éthiques par rapport aux normes juridiques. Le nouveau code offre une perspective principielle et ouvre le débat sur l'application de chaque article et favorise la communication intra- et interprofessionnelles. En véritable outil d'amélioration des pratiques professionnelles, il propose des nouvelles institutions éthiques, notamment des comités de consultation éthique au niveau des cours d'appel.

Toutefois, le CSM a refusé de l'adopter!

Néanmoins, on peut affirmer que les nombreux débats portant sur l'application du CDJP, et les multiples propositions de nouveaux codes[1], marquent le début d'une réflexion portant sur les bases morales de la profession juridique, et ce au sein d'une société où la corruption et l'arbitraire sont bien enracinés. Dans ce contexte, le besoin d'institutions, d'outils et de procédures proprement éthiques au sein du système judiciaire roumain n'est plus à démontrer, comme d'ailleurs la reconsidération sur le fond de l'acte de justice lui-même, en termes de buts sociaux, valeurs universelles, et de pratiques conformes à une véritable démocratie européenne.

Il y a certainement des progrès à faire vers une véritable garantie de l'indépendance des magistrats du parquet et vers l'amélioration de leurs pratiques professionnelles en

[1] A part le code d'éthique déjà mentionné, un autre « code déontologique » a été adopté par l'Association des Magistrats de Roumanie.

Roumanie. Contrairement à la plupart des juristes, nous sommes persuadés que le recours permanent et exclusif à des réglementations strictement juridiques et à des sanctions purement disciplinaires, voire pénales, ne suffit pas à réaliser une véritable reforme de la profession.

Plus que jamais, sont nécessaires des références éthiques solides, des institutions et procédures spécifiques s'adressant de manière adéquate à la conscience morale de chacun afin d'éclairer les mécanismes de la prise de décision au sein de la profession de magistrat et parquetier.

Toutefois, cette idée que le magistrat du parquet, doive recourir dans le cadre de son activité professionnelle à sa « conscience » est encore considérée comme baroque ; elle ne correspondrait pas à l l'esprit de la loi- qui par ailleurs n'en fait aucunement référence- ni à la vision de la profession, qui consisterait en premier lieu à appliquer la loi et non pas à la mettre en discussion (!). Les normes éthiques, notamment dans leur fonction purement déontologique, sont considérées comme des lois (au sens juridique), leur genèse et leur fonctionnement étant écartés du champ des préoccupations du professionnel de la loi. Ayant eu l'occasion de rencontrer en 2007 des magistrats du parquet des cinq districts de la Roumanie dans le cadre d'un projet visant la mise en application et l'amélioration du CDJP[1], nous avons constaté que ce code était pratiquement inconnu, car jamais utilisé dans la pratique. D'ailleurs, il est assez exceptionnel que les magistrats du parquet adoptent les *habitus* de la réflexion dans leur pratique professionnelle, que d'ailleurs les chefs des parquets n'encouragent guère.

Lors d'un atelier consacré au code déontologique du magistrat du parquet censé continuer le travail qu'on a fait avec les juges[2] un procureur s'interroge :

« - Vous voulez dire que nous devons travailler et en même temps réfléchir à ce que nous faisons ? »

« - C'est exact ! »

« - Mais c'est très difficile… » (!)

Le système des parquets est encore vu comme un pilier de la justice dans le sens qu'il n'accepte pas ce manque de convergence des opinions que l'on peux constater parmi les magistrats du siège, qui, eux, « abuseraient » de leur indépendance.

Garantir le droit à un procès correct et l'indépendance du magistrat, y compris le magistrat du parquet, présuppose l'existence d'une authentique culture professionnelle

[1] „*Coordonnés du profil éthique du magistrat. Les nouvelles exigences de l'evaluation morle et professioneelle du juge",* initié par le Séminaire „ProEtica – Ethique en professions" du Département. de Philosophie de l'Université Babeş-Bolyai de Cluj (Ion Copoeru - coordinateur, Imre Zrinyi-Ungvári, Mihaela Frunză), auquel le Centre d'Éthique Appliqué de l'Université de Bucarest (Emanuel Socaciu) s'est associé dans la phase finale. Le projet a été approuvé par CSM dans sa séance plénière du 14 décembre 2006 et le rapport a été accepté dans la séance du 13 juillet 2007 (sans pourtant que le code ait proposé vers l'adoption ou une autre forme d'implémentation).

[2] Le projet s'est interrompu à cause des divergences au seine du CSM et du manque de soutien des représentants des juges du parquet dans cette institution.

dans le système judiciaire. La justice ne peut pas faire l'économie d'une réflexion éthique ; par contre, elle requiert de la part des magistrats la capacité d'identifier leurs propres vulnérabilités éthiques, notamment sous la forme des conflits d'intérêt, de reconnaître l'erreur morale, de résoudre des dilemmes moraux et finalement de changer le cours de l'action , tant au niveau personnel, qu'organisationnel.

Les magistrats du parquet en Roumanie ont encore beaucoup à œuvrer pour développer leur capacité d'identifier, de reconnaître les problèmes d'éthique dans l'exercice de leur profession, et ainsi accéder à l'indépendance[1]. Ainsi, un chef de parquet saura réagir au coup de fil d'un maire qui s'intéresse au dossier de l'un de ses amis politiques…

Malgré un *imbroglio* apparent, une démarche éthique a été effectivement entamée en Roumanie et nous ne pouvons qu'espérer que la théorie éthique et l'engagement civique des éthiciens puissent contribuer à la rénovation des pratiques professionnelles des procureurs en Roumanie.

[1] Un chef de parquet s'étonna à un moment donné que quelqu'un peut s'imaginer qu'un magistrat compétent puisse se laisser influencer par un coup de fil de la part d'un maire qui s'intéresse au dossier de l'un de ses amis politiques. ***= dans quel sens?***

DREPTUL LA VIAŢĂ PRIVATĂ ŞI MONITORIZAREA ANGAJAŢILOR

CRISTINA NICOLETA GHIŢĂ
Judecătoria Ploieşti

Nowadays using telephone and internet connections represents a necessity for most of the jobs, no matter in public or private sector. It is notorious that most people tend to use the available resources not only in the benefit of the employer but also in personal purposes. Copland vs Great Britain is the first decision that establishes a few rules in this field. In European Union it is still a domain belonging to national soverenity, only „recommandations" with no mandatory force have been agreed upon.

În contextul utilizării tot mai frecvente a Internetului, şi punerii sale la dispoziţia angajaţilor, indiferent de faptul că aceştia lucrează în domeniul public sau privat, pe cheltuiala angajatorului, verificarea scopului în care este utilizată această resursă în timpul programului de lucru suscită diverse discuţii.

Există o serie de documente internaţionale care reglementează acest domeniu. Cel mai cunoscut este art.8 din *Convenţia Europeană a Drepturilor Omului*. Un alt document internaţional în acest sens este *Convenţia pentru Protecţia Persoanelor Privind Procesarea Automată a Datelor Personale*, din 28 ianuarie 1981, acesta fiind primul instrument internaţional cu valoare obligatorie pentru statele semnatare. Conform acestei convenţii, statelor li se cere să ia toate măsurile necesare în legislaţiile naţionale pentru ca acestea să asigure respectarea drepturilor fundamentale pe teritoriul lor. De asemenea, *Recomandarea Consiliului Europei privind protecţia datelor în relaţia cu angajatoru*l reia acelaşi principiu.

Carta drepturilor fundamentale, adoptată la nivelul Uniunii Europene, reprezintă una din cele mai recente declaraţii de angajament al statelor în direcţia reglenmetării domeniului, în acest sens fiind de reţinut delimitarea între art. 7 – *respectarea vieţii familiale şi private, la respectarea comunicaţiilor*, şi art. 8 - *dreptul fiecărei persoane la protejarea datelor personale* care se referă la ea, date care trebuie procesate în mod corect, pentru scopuri specifice şi pe baza consimţământului persoanei vizate sau pe baza unui alt temei prevăzut de lege; dreptul fiecărei persoane de a accesa datele care au fost adunate şi care se referă la ea, dreptul de a îi fi rectificate .Respectarea acestor reguli, conform aceluiaşi articol, trebuie să revină unei autorităţi independente. Evoluţia este evidentă inclusiv la nivel de limbaj, vorbindu-se de „secretul comunicaţiilor".

În dreptul comunitar, alături de *Carta Drepturilor Fundamentale*, a fost adoptată directiva **95/46/CE.**

Ca jurisprudenţă, problema monitorizării angajaţilor a fost dezbătută de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în decizia *Copland vs Marea Britanie*, 3 aprilie 2007 .

În speţa respectivă, reclamanta Lynette Copland, lucrând ca asistentă a directorului unui Colegiu din Tara Galilor, a susţinut încălcarea art.8 CEDO, întrucât telefoanele, e-mailurile sale şi traficul de Internet ar fi fost urmărite vreme de 18 luni, până în noiembrie 1999. Respectivul colegiu era finanţat prin fonduri publice, având caracterul unei instituţii de stat.

Conform Guvernului, monitorizarea a avut loc pentru a se asigura dacă angajatul

folosea în mod excesiv facilităţile Colegiului în scopuri personale. Guvernul a susţinut că monitorizarea telefoanelor a constat în analizarea facturilor telefonice ale colegiului, facturi detaliate, cu arătarea numerelor de telefon, a zilei, orei şi duratei apelurilor. Reclamanta a susţinut că instituţia a obţinut şi un jurnal complet al convorbirilor sale, cu numerele de telefon de la care a primit apeluri şi către care a telefonat, afirmând că era cunoscut şi numele cel puţin uneia dintre persoanele cu care avusese mai multe convorbiri. Guvernul a susţinut că monitorizarea telefonului a durat câteva luni, până la 22 noiembrie 1999, în timp ce reclamanta a susţinut că de fapt au fost urmărite timp de 18 luni, până în noiembrie 1999.

În cadrul instituţiei nu exista nici un fel de regulament interior care să prevadă posibilitatea ca angajaţii să fie urmăriţi în modul de utilizare a resurselor de comunicaţii. În cazul convorbirilor telefonice şi al emailurilor, analiza s-a realizat exclusiv din punct de vedere cantitativ, referitor la trafic, nu la conţinutul traficului respectiv.

În cazul site-urilor web vizitate, analiza s-a referit însă atât la data, ora, durata accesării, cât şi la conţinutul propriu zis.

Curtea a reţinut că se încadrează în noţiunile de viaţă privată şi de corespondenţă, ocrotite de disp. art.8 alin.1 CEDO atât convorbirile telefonice efectuate de la locul de muncă (a se vedea *Halfors, Amann vs Elveţia*, nr.27798/95), cât şi, în mod similar, e-mail-urile expediate de la serviciu si informaţiile care pot fi obţinute din monitorizarea utilizării personale a internetului.

Elementul esenţial, din punctul de vedere al instanţei europene, a fost faptul că reclamanta, in prezentul caz, nu a fost avertizata asupra faptului ca propriile ei convorbiri pot fi subiect al monitorizării, astfel ca ea a avut o presupunere rezonabila asupra faptului ca i se respecta intimitatea vieţii private si in privinta convorbirilor efectuate prin intermediul telefonului ei de la serviciu (vezi şi Halford), emailurilor trimise şi primite de acolo ori în privinţa utilizării internetului.

Curtea a apreciat că reprezintă o ingerinţă în drepturile privitoare la respectarea vietii private si la secretul corespondentei in sensul dispoziţiilor articolului 8 colectarea si stocarea informaţiilor personale referitoare la convorbirile telefonice ale reclamantei, la fel ca si cele referitoare la e-mail-urile ei si la utilizarea de către aceasta a internetului, fără încunoştinţarea ei, fiind nerelevant daca datele deţinute de către colegiu nu au fost dezvăluite sau utilizate in defavoarea reclamantei in vreo acţiune disciplinară sau vreo altă procedură.

Astfel, din punctul de vedere al curţii, informaţiile privind momentul şi durata convorbirilor, precum şi, mai ales, numerele formate, reprezintă ingerinţe în viaţa privată.

A stabilit Curtea că la momentul monitorizării nu era în vigoare nici o dispoziţie legală prin care să fie reglementată această activitate, astfel încât ingerinţa in acest caz nu era "în concordanta cu legea" aşa cum este reglementata cerinţa de către Articolul 8 paragraful 2 din Conventie.

A fost respinsă motivarea Guvernului referitoare la presupusa autorizare a Colegiului, derivând din atribuţiile sale statuare, de a face "orice ar fi necesar" in vederea realizării scopurilor de a asigura educaţia.

Curtea nu s-a pronunţat referitor la caracterul necesar într-o societate democratică, în vederea îndeplinirii unui scop legitim al monitorizării utilizării de către un angajator a telefonului, e-mail-ului sau a internetului la locul de munca, această împrejurare urmând în consecinţă a fi analizată de la caz la caz.

Având în vedere că respectiva ingerinţă nu respecta unul din cele 3 criterii, respectiv nu era prevăzută de lege, Curtea a statuat că a fost încălcat art.8 din Convenţie.

Şi alte decizii ale Curţii Europene a Drepturilor Omului se referă la aceeaşi problemă, chiar dacă nu neapărat la fel de tranşant. Astfel în cauza *Niemetz vs. Germania*, faţă de percheziţia efectuată la biroul reclamantului, Curtea a înlăturat apărarea Guvernului german în sensul că art.8 nu include protecţia împotriva percheziţionării biroului unei persoane, deoarece convenţia ar delimita viaţa privată şi intimă, pe de o parte, şi viaţa profesională şi relaţiile de afaceri pe de altă parte. Curtea a statuat că respectarea vieţii private presupune dreptul de a stabili şi dezvolta relaţii cu alte fiinţe umane. Rezultă, în consecinţă că noţiunea de viaţă privată nu exclude relaţiile profesionale sau pe cele de afaceri, cu atât mai mult cu cât în asemenea circumstanţe majoritatea oamenilor au una din cele mai importante, dacă nu cea mai importantă, posibilitate de a dezvolta relaţii cu ceilalţi. De asemenea, e dificil de distins care activităţi fac parte din domeniul vieţii profesionale şi de afaceri şi care nu.

În cauza *Halford vs. Marea Britanie*, Curtea a decis că interceptarea convorbirilor unui angajat la locul de muncă reprezenta o încălcare a art.8 din Convenţie. Demn de notat era că reclamantei i se oferiseră 2 telefoane, din care unul pentru uz privat. Nu i se impusese nici o restricţie referitor la folosirea telefoanelor, nu i se făcuse vreo informare.

S-a stabilit clar că atât telefoanele date în timpul serviciului, cât şi cel de acasă intră în domeniul de aplicare al art.8, în sfera noţiunii de viaţă privată,

La nivel comunitar a fost adoptată Directiva 95/46/EC, implementată în legislaţia românească prin Legea nr. 676/2001 privind protecţia datelor personale. În conformitate cu aceeaşi directivă, a fost creat un ***Grup de lucru pentru protectia datelor,*** organism independent, cu atribuiţii consultative. Pe 29 mai 2002, acesta a adoptat ***Documentul de lucru referitor la supravegherea comunicaţiilor electronice la locul de muncă,*** care detaliază modul cum ar trebui implementate principiile dreptului comunitar, în strânsă legătură cu respectarea dreptului la viaţă privată şi la secretul corespondenţei, în cazul monitorizării angajaţilor. Acest document subliniază foarte bine conflictul dintre protecţia vieţii private si supravegherea la locul de muncă : " In considerarea problemei supravegherii, trebuie avut in vedere faptul ca, in timp ce angajaţii au un anume grad de intimitate la locul de munca, acest drept trebuie pus in balanţa cu dreptul angajatorului de a controla funcţionarea afacerii sale si de a se apăra împotriva acţiunii angajaţilor ce poate aduce atingere drepturilor legitime ale angajatorului, ca de exemplu răspunderea angajatorului pentru acţiunea angajaţilor săi . Mai mult, trebuie sa accentuăm faptul că devine din ce in ce mai dificil astăzi să separi clar orele de munca de viaţa privată, când condiţiile de muncă au evoluat intr-o asemenea măsură. In particular, pe măsură ce "biroul de acasă" se dezvoltă, mulţi angajaţi îşi continuă munca acasă folosind calculatoarele oferite de angajator in acest scop sau nu ."

Astfel, caracterele esenţiale pe care trebuie să le îndeplinească o asemenea monitorizare presupun *transparenţă* – obligatoriu cu informarea prealabilă cu privire la posibilitatea de a fi exercitată o asemenea monitorizare -, caracterul *necesar,* caracterul *echitabil („fair*") şi *proporţional* cu scopurile urmărite de companie.

In cadrul documentului mai sus menţionat au fost prezentate câteva principii care trebuie sa guverneze monitorizarea utilizării Internet-ului şi a poştei electronice:

1. **Principiul necesităţii :** ***Necesitatea*** presupune ca angajatorul să verifice dacă monitorizarea este absolut necesară pentru un anumit scop precis, înainte de a o implementa, apreciindu-se că trebuie avute în vedere iniţial metodele clasice de supervizare a angajaţilor şi, unde acestea oferă rezultate, să fie utilizate cu prioritate.

Numai în circumstanţe excepţionale ar trebui apreciat că sunt necesare monitorizarea folosirii emailului şi Internetului de către un angajat. De exemplu, monitorizarea unui email al angajatului poate fi necesară pentru obţinerea de dovezi privind anumite acţiuni din partea acestuia, precum săvârşirea de infracţiuni. Şi în acest caz ar exista o condiţie, respectiv posibilitatea ca angajatorul să răspundă în orice mod faţă de acţiunile angajatului său, de ex., în solidar comitent-prepus, în cazul răspunderii civile delictuale. Supravegherea poate viza detectarea viruşilor şi în general orice activitate care trebuie făcută sau nu de angajat pentru a nu periclita sistemul.

Poate fi necesară uneori citirea corespondenţei unui angajat, de ex, în situaţia în care acesta e în concediu de odihnă sau de boală şi activitatea biroului trebuie continuată, neexistând posibilitatea utilizării unor mesaje automate.

Angajatorul poate să păstreze datele astfel obţinute numai atâta timp cât sunt necesare pentru îndeplinirea scopului stabilit la începerea monitorizării.

2. **Principiul „finalităţii" sau scopului** presupune ca datele să fie colectate într-un anumit scop explicit şi legitim şi să nu fie ulterior procesate într-o modalitate incompatibilă cu scopul urmărit iniţial. În acest context, compatibilitate presupune, de ex., că dacă datele au fost adunate cu justificarea menţinerii securităţii sistemului, aceste date nu pot fi utilizate în alt scop, deci nu pot fi utilizate pentru monitorizarea comportamentului angajatului.

3.Principiul transparenţei – angajatorul trebuie sa fie clar si deschis in ceea ce priveşte activităţile sale. Aceasta include obligaţia de a furniza angajaţilor toate informaţiile cu privire la monitorizarea acestora in ceea ce priveşte utilizarea Internet-ului Presupune ca utilizarea Internetului să nu fie monitorizată decât în cazul când o lege a unui stat membru, cu respectarea art.13 din Directivă, o permite. Aceasta se întâmplă, de regulă, când există indicii privind săvârşirea de infracţiuni (fiind necesare dovezi suplimentare, cu respectarea cerinţelor de fond şi de formă ale statelor membre), atunci când legea naţională îi permite angajatorului să acţioneze pentru depistarea infracţiunilor la locul de muncă.

Principiul transparenţei poate fi divizat în 3 părţi:

A. Obligaţia de informare privind regimul datelor

Acesta este, poate, cel mai elocvent aspect: Lucrătorii trebuie informaţi în mod complet referitor la circumstanţele care ar justifica o asemenea măsură, ca şi cu privire la amploarea şi scopul acestei monitorizări. Elementele informării ar trebui să fie:

1. Politica unităţii privind Internetul şi emailul, descriind în detaliu cât de mult resursele puse la dispoziţie de companie pot fi utilizate pentru comunicări personale, private, de către angajaţi (de ex., limitarea timpului de folosire);
2. Motivele şi scopurile pentru care se face supravegherea, dacă se face. Dacă angajatul are dreptul de a utiliza resursele companiei, chiar şi în mod limitat, în scop personal, comunicările personale pot fi supravegheate numai în condiţii foarte stricte, de ex pentru a proteja integritatea sistemului (verificare antivirus);
3. Detaliile supravegherii, de tip: Cine? Când? Cum? Ce?
4. Detalii privind orice măsură care ar urma să fie luată, subliniindu-se cum şi când

angajaţii ar urma să fie înştiinţaţi de încălcarea politicilor interne şi ar beneficia de posibilitatea de a răspunde acuzaţiei formulate.

Se menţionează că din punct de vedere practic este mai bine ca angajatorul să informeze angajatul imediat privind orice utilizare inadecvată a comunicării electronice, cu excepţia cazului când motive importante ar justifica menţinerea supravegherii, ceea ce nu reprezintă excepţia. Asemenea informări-avertizare ar putea fi făcute în mod electronic, prin intermediul unor ferestre de avertizare, tip pop up, care alertează utilizatorul în sensul că sistemul a detectat o folosire neautorizată a reţelei.

Un alt exemplu de transparenţă este considerată consultarea reprezentanţilor angajaţilor, a sindicatelor, anterior introducerii politicilor vizavi de comunicaţiile electronice, cu atât mai mult cu cât directiva 2002/14/CE proclamă necesitatea informării şi consultării angajaţilor în legătură cu orice decizie aptă să conducă la modificări substanţiale în organizarea muncii sau în relaţiile contractuale. Documentele colective – de ex : contractele colective de muncă – pot conţine prevederi şi mai favorabile angajaţilor, precum necesitatea acordului prealabil al sindicatului pentru monitorizarea lor.

B. Obligarea de a înştiinţa autoritatea de supraveghere înainte de a începe derularea oricărei operaţii/set de operaţii de procesare automată a datelor, în tot sau în parte

Acest aspect presupune dreptul angajaţilor de a verifica oricând în registrele de protecţie a datelor, de ex., ce categorii de date,n ce scopuri şi cu ce destinaţie au fost prelucrate date care îl privesc.

C. Dreptul de acces

Angajatul, ca şi orice altă persoană, are drept de accesare a datelor personale care se referă la el şi care au fost procesate de angajator, are dreptul de a cere rectificarea, ştergerea sau blocarea, în special din cauza naturii incomplete sau lipsite de acurateţe a datelor.

4.Principiul legitimităţii – acest principiu presupune că orice operaţie de prelucrarea a datelor poate avea loc numai dacă are un scop legitim conform art.7 din Directiva 95/46/CE şi legislaţiei interne de transpunere, adică dacă scopul e determinat de un interes legitim urmărit de angajator şi care nu impietează asupra drepturilor fundamentale ale angajaţilor. Necesitatea angajatorului de a îşi proteja afacerea de ameninţări semnificative, cum ar fi prevenirea transmiterii de informaţii confidenţiale unui competitor, reprezintă un interes legitim.

5. Principiul proporţionalităţii – Acest principiu presupune ca actele personale, inclusiv cele implicate de monitorizare, să fie adecvate, relevante şi să nu fie excesive raportat la scopul urmărit. Politica companiei, în acest domeniu, ar trebui să se raporteze la tipul şi gradul de risc cu care acea companie se confruntă.

Principiul proporţionalităţii exclude monitorizarea automată a folosirii Internetului sau emailurilor individuale altfel decât în scopul menţinerii securităţii sistemului. Când obiectivul poate fi atins într-un mod mai puţin intruziv, angajatorul trebuie să ia în considerare modalitatea alternativă (de ex. Trebuie evitate sistemele de monitorizare automată şi în mod continuu).

Monitorizarea emailurilor ar trebui să se limiteze la aspecte cantitative – durată, trafic – mai degrabă decât la aspectele de conţinut, dacă e suficient pentru înlăturarea riscurilor şi temerilor angajatorului. Dacă accesarea emailurilor e absolut necesară,

trebuie ţinut cont şi de drepturilor terţilor implicaţi, fiind preferabilă obţinerea acordului prealabil al acestora, având în vedere că acea corespondenţă le-a fost adresată sau a fost trimisă de ei. Angajatorul are obligaţia de a depune eforturi rezonabile pentru a informa terţii despre existenţa activităţii de supraveghere şi despre modul cum aceasta i-ar putea afecta. Un exemplu practic: inserarea notelor de avertizare privind existenţa sistemelor de monitorizare, în toate mesajele trimise de organizaţie.

Tehnologia oferă angajatorului mai multe posibilităţi de a verifica modul de folosire a emailurilor de către salariaţi, prin verificarea, de ex., a numărului de emailuri trimise sau primite, a ataşamentelor acestora, astfel încât deschiderea efectivă şi citirea emailurilor apare ca disproporţionată. Tehnologia poate fi, de asemenea, utilizată pentru a limita accesarea resurselor companiei în interes personal, prin blocarea, spre ex., a unor adrese web.

Sistemele de prelucrare a comunicaţiilor electronice ar trebui construite astfel încât să limiteze cantitatea de date personale prelucrate şi stocate, spre minim.

6. Principiul acurateţei si păstrării datelor Acest principiu presupune ca orice dată păstrate de un angajator, cu respectarea principiilor anterior menţionate, constând în informaţii privind utilizarea Internetului sau a conturilor de email trebuie să fie exactă, actualizată şi păstrată numai cât este necesar pentru atingerea scopului. Angajatorii trebuie să specifice o perioadă de păstrare a emailurilor pe serverul companiei, în principiu până la 3 luni.

7. Principiul securităţii Acest principiu îl obligă pe angajator să implementeze măsuri tehnice şi organizaţionale în măsură să asigure că orice fel de date personale să fie protejate din exterior; angajatorul este obligat sa ia toate masurile de securitate pentru ca datele colectate sa nu fie disponibile terţilor. Presupune şi dreptul angajatorului de protecţie a sistemului său contra viruşilor şi poate presupune scanarea automată a emailurilor şi traficului de internet.

Faţă de importanţa menţinerii securităţii reţelei, deschiderea automată a emailurilor şi scanarea antivirus nu pot fi considerate încălcări ale dreptului angajatului la viaţă privată, un rol semnificativ revenind administratorului de reţea. Acesta, ca şi orice altă persoană, indiferent de poziţia din companie, ar trebui ţinut de clauza confidenţialităţii faţă de conţinutul mesajelor vizualizate.

Documentul Grupului de lucru nu are valoare obligatorie, ci de orientare. Apreciem că este deosebit de util, atât din perspectiva companiilor private, cât şi în cazul instituţiilor publice.

BIBLIOGRAFIE

Bogdan Manolea - Aspecte actuale ale monitorizării angajaţilor la locul de munca in ceea ce priveşte utilizarea Internet-ului, www.legi-internet.ro ;

Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr. . L 281 of 23/11/1995, p. 31, disponibil pe www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/index.htm;

MANAGEMENT ASPECTS IN DEALING WITH INTERNATIONAL TERRORISM

Conf. univ. dr.Turtureanu Gabriela Anca
Lector univ. dr. Grigore Aurica
Danubius University Galati

Abstract:

Building a management system stands for a necessity in fighting terrorism. Specialists in social and political analyses agree that no form of terrorism can face governments or authorities that are flexible, open to reforms, liable to favour the moderate elements and taking steps to easing the situation of those less favoured by the system or else by social or political relationships. That is precisely why an international agreement on unambiguously defining terrorism is highly necessary. The built-up management system should be assigned tasks pertaining to the intervening in cases of international terrorism.

Key words: *fighting, steps, management, international terrorism.*

1. DEFINITIE

O definiţie a terorismului, unanim acceptată de specialiştii din domeniul politologiei, sociologiei sau al celui militar, nu există încă. Singura zona unde aceştia se înţeleg oarecum este cea în care se acceptă tipurile general-reprezentative de terorism, respectiv distingerea clară între terorismul de stat – exercitat de agenţii specializate, care deţin monopolul coerciţiei – şi terorismul politic – exercitat de „actori vremelnici", practicat la începuturile sale la nivel intern, apoi la nivel internaţional si intercontinental. Acesta din urmă are ca autori indivizi sau grupuri bine pregătite si puternic motivate etnic, religios, politic.

Terorismul in sine foloseşte deliberat si sistematic mijloace violente ori ameninţări care trebuie sa aibă ca rezultat provocarea de neîncredere, teamă, panică, nesiguranţă, ignorând orice norme umanitare. Scopul acestuia este de a afecta grav atât structura socială cât şi individul, luat separat, prin distorsionarea cadrului de percepţie a imaginii societăţii de care membrii acesteia depind şi in care îşi pun toată încrederea.

Ca actul terorist să fie cât mai perturbat, el trebuie sa se remarce printr-o acţiune masivă de groază, care sa producă rapid o mare ruptură psihologică şi afectivă între conducerea societăţii şi membrii ei; să genereze o explozie de comentarii in mass-media cu un impact social paralizant si destabilizator.

Motivat politic, terorismul presupune totdeauna un pronunţat simt al frustrării, al unei nedreptăţi sau injustiţii sociale ori politice. El blamează de fiecare data o instanţă sau o autoritate politică, considerând ca injustiţia nu poate fi înlăturată decât printr-o metodă violentă. Din această cauză, fenomenul s-a şi autodefinit ca fiind „tactica ultimei soluţii".

2. ORGANIZARE

Analizând organizarea, observăm că ea are o structură piramidală. *În vârf* se află liderul sau conducătorul organizaţiei. Acesta este un individ puternic motivat politic,

făcând parte, în general, din clasa de mijloc, posedat până la obsesie de ideea nedrepţii, cu o educaţie foarte bună (de obicei, in cadrul unor universităţi de elită din statele foarte dezvoltate). Este un tip charismatic si comunicativ, bun specialist în strategii militare, în analiza şi prelucrarea informaţiilor. El este cel care defineşte politica organizaţiei şi-i stabileşte direcţiile de acţiuni. *Următorul strat* este ocupat de cadrele active si executanţii, bărbaţi şi femei, care participă la antrenarea celorlalţi, dar şi la executarea atacurilor. Aceştia sunt recrutaţi la o vârstă fragedă, pentru a putea fi îndoctrinaţi, sunt posedaţi de un fanatism extrem, devotaţi până la sacrificiul suprem cauzei pentru care lupta, foarte bine pregătiţi în mânuirea armelor, în culegerea, analiza şi utilizarea informaţiilor, în criptarea, decriptarea şi interpretarea semnelor şi comunicatelor. În acest strat se regăsesc şi profesionişti care nu au ca „motor" o motivaţie ideologică.

Al treilea strat este ocupat de susţinătorii activi. Deşi nu se consideră membri ai organizaţiei, ei sprijină material si financiar acţiunile celor din stratul doi, asigură asistenta tehnică, logistică şi pot „interpreta" uneori şi roluri de mică importanţă în desfăşurarea unor acţiuni.

În ultimul strat se află susţinătorii pasivi sau complicii. Ei ştiu despre ce este vorba, dar se fac ca nu văd, nu aud, nu cunosc şi nu-i interesează fenomenul, care apare şi se dezvoltă, după cum putem constata, în state stăpânite de credinţe ori ideologii exclusiviste, în ţări care neagă libertăţile fundamentale ale omului şi care propagă crima şi violenta ca metode de convingere şi de impunere în lume a doctrinei politice sau religioase proprii.

3.ETAPELE ATACULUI

Unii specialişti militari afirma că terorismul presupune următoarele etape (folosite de obicei şi în războiul informaţional):

• selectarea combatanţilor din categorii motivate social, ideologic sau religios, dedicate total unei cauze;

•pregătirea specială în centre, tabere sau şcoli organizate pe teritoriul unor state permisive şi binevoitoare;

• organizarea unor largi reţele informative pentru găsirea şi studierea obiectivelor atacurilor, cu eficientă maximă în planul propagandistic şi accesibile atentatelor;

• infiltrarea executanţilor în ţările şi obiectivele de atacat;

• executarea prin surprindere a atacurilor.

4. CLASIFICARE

❖ **După scop**

O clasificare riguroasa este avansată de fostul director pentru Europa al Institutului American pentru Studierea Conflictelor într-o expunere, în faţa Senatului S.U.A., din 14 mai 1975. Potrivit acestuia terorismul este:

• diversionist, care urmăreşte publicitate, dobândirea de prestigiu, discreditarea şi demoralizarea unei autorităţi, provocarea acesteia în a lua măsuri de represiune excesivă, care ar avea ca rezultat înstrăinarea populaţiei, accelerarea cheltuielilor de înarmare şi ar genera, in cele din urma, un volum mare de nemulţumire in rândul opiniei publice;

• coercitiv, care vizează demoralizarea populaţiei civile, slăbirea încrederii acesteia în autoritatea şi instaurarea unui sentiment de teamă.

❖ **După ideologie**

După acelaşi autor, organizaţiile teroriste se împart în:

• grupuri etnice, religioase, naţionaliste;

• grupuri autointitulate revoluţionare;

• grupuri anarhiste, cu ideologii confuze, eterogene;

• grupuri patologice sau individuale, care nu revendică scopuri definite, motivaţia lor constând în lipsa de acomodare într-un anumit mediu social, organizaţional sau familial;

• grupări neofasciste, de extremă dreapta (ex. Ordine Nero, Nucleele Armate Revoluţionare), care în unele ţări acţionează cu acordul tacit şi sprijinul guvernelor (ex. Ojo per Ojo, in Guatemala, Escadroanele Morţii, în Brazilia). În ultimul timp, organizaţiile de extremă stânga s-au dovedit a fi mult mai sângeroase decât cele de extremă dreapta (ex. Brigăzile Roşii italiene, RAF-ul german, Armata Roşie japoneză);

• grupările de mercenari ideologici, care se întâlnesc cel mai frecvent în organizaţiile cu câmp de activitate transnaţional (ex. Rengo Segikun din Japonia).

5. FORMELE DE MANIFESTARE

Departamentul de Stat al S.U.A. aprecia, după anii '90, ca fenomenul poate fi regăsit şi sub următoarele forme de manifestare:

• terorism organizaţional, materializat prin grupuri mici, omogene politic, însă incapabile să dezvolte simpatia şi sprijinul popular în favoarea poziţiilor lor radicale, fiind nevoite să apeleze la acte violente pentru a-şi câştiga influenta (ex. 17 Noiembrie, din Grecia, Grapo, IRA-ULTZA şi ETA din Spania, RAF-ul, din Germania, Celulele Combatante, din Belgia etc.). Unele grupări au devenit între timp transnaţionale (ex. Abu Nidal, din Palestina, Armata Roşie japoneză);

• terorismul insurgent, practicat de separatiştii etnici, de rebelii politici etc. Acţiunile acestora sunt de natură paramilitară sau de gherilă. Deseori, prin actele lor, erodează puternic credibilitatea grupului, legitimitatea şi sprijinul acestuia (ex. Armata Populară – aripa comunistă, din Filipine);

• terorismul sponsorizat, care implică sprijinirea grupărilor şi a activităţilor acestora de către state suverane (ex. grupările sponsorizate de state precum Irak, Iran, Libia, Afganistan etc.), sponsorizarea de stat putând atinge mai multe grade de implicare: directă, încurajare asistată logistic şi material, dotare şi acoperire ideologică, asistenta instrucţională etc.

În literatura de specialitate se întâlnesc fel de fel de clasificări, care încearcă să explice mai bine fenomenul. În opinia noastră terorismul ar putea fi clasificat astfel:

• terorism patopolitic, reprezentat de grupări naţionaliste (ex. ANE, în S.U.A.) care „apără" interesele etniei sau culorii din care provin; acţionează iraţional, violentă fiind singură şi cea mai uzitată formă de exprimare;

• terorism psihotic, reprezentat de persoane care provin de obicei, din familii dezorganizate, de indivizi cu probleme de adaptabilitate socială, de comportament care s-au aflat mult timp în şomaj sau n-au fost integraţi organizaţional. Acestea, în general, atacă personalităţi politice;

• terorism „autorizat", în care caracteristic este abaterea de la reguli, cutume sau înţelegeri internaţionale (ex. folosirea armelor atomice, la sfârşitul celui de-al doilea război mondial, asupra Japoniei, implicarea personalului CIA în asasinate politice în America Latina etc.);

• terorism criminal sau pirateria, prin care se forţează obţinerea unei recompense importante, după care se retrag sub „protecţia" ostaticilor luaţi;

• terorism endemic sau al bâtei, caracterizat prin anarhie, masacre intertribale, între grupările mafiote; acte care se petrec numai într-o anumită zonă;

• terorism practicat de „vigilenţi", aprobat tacit de către un regim politic ameninţat şi exercitat asupra dizidenţilor;

• terorism organizaţional, practicat de organizaţii revoluţionare sau de tip Mafia, fată de care statul de drept foloseşte măsuri drastice pentru a putea menţine liniştea socială;

• terorism pragmatic, unde folosirea violenţei are ca scop obţinerea sprijinului populaţiei pentru acte de extorcare de fonduri sau în declanşarea unor greve;

• terorism funcţional, prin care o organizaţie – folosind violenta – poate obţine avantaje strategice într-o anumită zonă, structură sau domeniu;

• terorism manipulativ, cel care creează unele situaţii de negociere prin mijloace specifice, folosindu-se de mass-media pentru manipularea sentimentelor de simpatie ale opiniei publice;

• terorism simbolic, în care victima ce trebuie distrusă reprezintă un simbol deosebit pentru partea adversă şi prin a cărei eliminare se încearcă obţinerea de avantaje etnice, politice sau de altă natură.

De cele mai multe ori, terorismul este conjunctural (cu excepţia regimurilor totalitare). Unii analişti ai fenomenului au ajuns la concluzia că subiectul este în declin. Naţionalismul, patriotismul, interesele etnice sau proletarismul, în epoca modernă, datorită globalismului, devin desuete şi, deci, nu mai pot constitui „motorul" actelor teroriste. În cazul unui declin progresiv şi durabil al cauzei, terorismul poate deveni însă un scop în sine, o activitate fără motivaţii explicite şi justificabile la nivelul analizei şi al grupului, apărând ca o anomalie ce trebuie eliminată din viaţa socială. Va fi însă greu de anihilat, tocmai datorită faptului că disimularea practicanţilor fenomenului este perfectă în mediul pe care-l vor distruge la momentul potrivit, nelăsând nici o urmă de îndoială asupra bunelor lor intenţii fată de cetăţenii printre care se amestecă.

Terorismul rămâne, în esenţă, o problemă politică. Politicienii, diplomaţii, structurile forţelor informativ-operative trebuie să ţină cont de impactul produs de orice tip de răspuns la un act terorist, de consecinţele asupra intereselor politice şi naţionale şi, mai ales, dacă costurile economice, politice, sociale sau financiare justifică amploarea răspunsului preconizat ca pedeapsă. Contraatacurile excesive aplicate organizaţiilor teroriste, uciderea unor oameni nevinovaţi prin amploarea pedepsei au dovedit deseori că duc la rezultate opuse dorinţelor de eradicare a fenomenului. De aceea, este nevoie de a studia foarte bine fenomenul, motivaţiile care stimulează acţiunile teroriste, izvoarele acestuia şi numai după aceea să se treacă la măsuri coercitive.

Specialiştii în analize sociale şi politice susţin că nici o formă de terorism nu poate rezista în fata unor guvernări sau a unor puteri ce se dovedesc flexibile, deschise spre reforme, care-i favorizează pe moderaţi şi care fac orice efort pentru uşurarea situaţiei celor defavorizaţi de sistem, de relaţiile sociale sau politice. Iată de ce se impune cu necesitate un acord internaţional asupra definirii fără ambiguităţi a terorismului.

Fără o definire clară a acestui fenomen, se poate ajunge la abuzuri practicate de unele puteri economice, politice sau militare, având ca ţel ascuns scopuri strategice sau geopolitice, folosind manipularea informaţională în câştigarea unui acord masiv pentru declanşarea unor intervenţii militare punitive, acţiuni care în era armelor biologice,

chimice şi a celor nucleare pot deveni foarte periculoase pentru întreaga planetă. Se impune, de asemenea, instituirea de mecanisme, construirea unor instituţii la nivelul organismelor internaţionale (Consiliul de Securitate, de exemplu, să-şi asume sarcini în acest sens) care să poată interveni urgent în astfel de crize.

6. MASURI DE COMBATERE

In fata unui asemenea pericol care, in secolul nostru a devenit un adevarat flagel, statele au luat o atitudine neta de respingere si hotararea de a-1 reprima, colaborand intre ele in acest scop.

Mijlocul principal de combatere, la nivel international, a terorismului il constituie numeroasele conventii incheiate si documente adoptate in acest scop.

Prin *Conventia pentru prevenirea si reprimarea terorismului* (Geneva, 1937, adoptata in urma atentatului ucigas de la, Marsilia), statele s-au angajat sa pedepseasca persoanele vinovate pentru: atentatele impotriva sefilor de stat si a altor persoane care ocupa functii in stat; faptele care pun in pericol mai multe vieti omenesti; acte diversioniste asupra bunurilor private si de stat; pastrarea sau aprovizionarea cu arme si alte mijloace teroriste; falsificarea si introducerea de pasapoarte si alte documente false; pregatirea de acte teroriste s.a.

Dupa cel de al doilea razboi mondial, terorismul a cunoscut o extindere si o agravare, mai ales, din cauza tentei politice care i s-a dat si a implicarii unor state in asemenea actiuni. Drept urmare, au fost adoptate un numar de conventii, dintre care unele se refera la combaterea terorismului practicat contra sefilor de stat si a altor persoane oficiale, altele pentru a asigura securitatea in domeniul navigatiei aeriene si a navigatiei maritime.

Atacurile teroriste din 11 septembrie 2001 au modificat radical percepţia asupra terorismului la scara întregii planete şi au impus reexaminarea unei lungi liste de preocupări privind securitatea naţională, determinând factorii de decizie politică şi analiştii avizaţi să afirme că „lumea s-a schimbat”, că este necesară gândirea unei strategii pe termen lung şi mobilizarea unor uriaşe resurse umane, materiale şi financiare.

Evenimentele din ultimii ani au demonstrat că riscul terorismului internaţional nu s-a diminuat şi că principala ameninţare vine din partea grupărilor radicale fundamentaliste islamice, precum Al-Qaida şi organizaţiile afiliate acesteia. Practic, toate continentele şi regiunile lumii s-au confruntat cu atacuri devastatoare, astfel că nu exagerăm dacă afirmăm că terorismul a devenit, cu adevărat, o problemă globală.

Experţi americani au ajuns la concluzia că lichidarea sprijinului de stat pentru organizaţiile teroriste este mai eficientă printr-o strategie a atacului, acestea trebuind a fi lovite peste hotare, acolo unde recrutează, instruiesc şi planifică. La o astfel de decizie au ajuns şi autorităţile Federaţiei Ruse, după tragedia de la Beslan. De altfel, lupta împotriva terorismului se află şi pe agenda prioritară a Consiliului Rusia-NATO.

Atentatele de la Madrid (11 martie 2004) au determinat o reacţie similară şi în rândul experţilor comunitari. Gijs de Vries, coordonatorul pentru politici antiteroriste al UE, aprecia că „Politica antiteroristă a UE trebuie articulată noilor ameninţări, astfel încât: întreaga panoplie a serviciilor de informaţii şi securitate, a forţelor de poliţie şi a autorităţilor juduciare să poată lucra împreună (*coherence*); înţelegerile survenite la Bruxelles să fie aplicate de toate statele membre (*implementation)***;** să se asigure creşterea capacităţii de analiză şi diseminare a informaţiilor (*intelligence*)”.

România, în calitate de membru nepermanent al Consiliului de Securitate al ONU şi preşedinte în exerciţiu al Comitetului de sancţiuni pentru Irak, este direct angrenată în procesul de stabilizare a unor zone aflate în conflict (Kosovo, Irak, Afganistan etc.), dar şi în cel de securizare a frontierelor estice ale NATO şi, din 2007, ale Uniunii Europene.

La scurt timp după tragedia de la 11 septembrie 2001, Camerele reunite ale Parlamentului de la Bucureşti au adoptat (18 decembrie 2001) „Strategia de Securitate Naţională a României", document ce identifică în terorismul internaţional, criminalitatea transfrontalieră şi proliferarea armelor de distrugere în masă principalii factori externi de risc.

În acelaşi scop, în anul 2002, Consiliul Suprem de Apărare a Tării (CSAT) a aprobat „Strategia Naţională de Prevenire şi Combatere a Terorismului", document fundamental în articularea activităţii factorilor responsabili de asigurare a securităţii şi siguranţei României. Pentru implementarea prevederilor Strategiei, a fost înfiinţat „Sistemul Naţional de Prevenire şi Combatere a Terorismului", compus din instituţiile statului cu atribuţii în domeniu, care interacţionează atât în plan informativ, cât şi operaţional pentru realizarea unei activităţi coerente de prevenire şi combatere a ameninţărilor teroriste la adresa siguranţei naţionale.

La acest demers se adaugă şi activarea, din luna martie 2004, a „Centrului de Coordonare Operativă Antiteroristă", instituţie care acţionează pentru asigurarea continuităţii activităţii unitare a sistemului de inter-relaţionare între instituţiile componente ale „Sistemului Naţional de Prevenire şi Combatere a Terorismului", având rol de coordonare tehnică a acestora, în condiţiile păstrării propriilor identităţi.

Impotriva terorismului au fost adoptate urmatoarele conventii:

-*Conventia asupra prevenirii si pedepsirii crimelor impotriva persoanelor protejate pe plan international, inclusiv agentii diplomatici* (adoptata de Adunarea generala O.N.U., in 1973). Statele-parti sunt tinute sa incrimineze, in dreptul lor intern, comiterea, cu intentie, a urmatoarelor fapte: uciderea, rapirea sau alt act asupra persoanei sau libertatii unei persoane protejate pe plan international; un atac violent asupra sediului oficial, locuintei private sau mijloacelor de transport ale unei persoane protejate pe plan international, de natura sa puna in pericol persoana sau libertatea sa s.a.

-*Conventia impotriva luarii de ostatici (adoptata la O.N.U.* in 1979) prevede ca, cel care sechestreaza o persoana sau o retine si o ameninta sa o omoare, o va rani sau continua sa o retina pentru a constrange un stat, o organizatie internationala, o persoana fizica sau morala, sa indeplineasca un act ori sa se abtina de la acesta, ca o conditie a punerii in libertate a ostaticului, comite infractiunea de luare de ostatici (art. 1). Statele sunt obligate sa pedepseasca asemenea infractiuni, corespunzator gravitatii lor. Statul, pe teritoriul caruia, se afla prezumtivul infractor, il va retine si va lua masuri pentru urmarirea si finalizarea procedurilor penale impotriva lui; daca nu-1 extradeaza, este obligat sa-1 supuna urmaririi penale si sa-1 judece, ca pentru o infractiune cu caracter grav (art. 8).

- *Conventia internationala impotriva recrutarii, folosirii, finantarii si instruirii de mercenari* (adoptata in cadrul O.N.U., in 1989) defineste infractiunea ca, fiind fapta de a recruta, folosi, finanta sau instrui mercenari care participa direct la ostilitati sau la acte planuite de violenta. Statele vor sanctiona asemenea infractiuni si vor coopera intre ele, pentru prevenirea si pedepsirea lor.

- *Conventia privind securitatea personalului Natiunilor Unite si a celui asociat*

(New York, 1994) a fost adoptata din cauza atacurilor deliberate impotriva personalului si din preocuparea statelor de a asigura securitatea personalului Natiunilor Unite si a celui asociat.

In conformitate cu prevederile acestei conventii, statele parti vor lua toate masurile necesare, pentru a asigura securitatea personalului Natiunilor Unite si a celui asociat, vor adopta masurile necesare pentru a-l proteja, in cazul in care acesta se va afla desfasurat pe teritoriul lor, impotriva urmatoarelor infractiuni, comise in mod intentionat: crima, rapire sau orice atac asupra persoanei sau libertatii vreunui membru al personalului Natiunilor Unite sau al personalului asociat; atac violent asupra localurilor oficiale, resedintei personale sau mijloacelor de transport ale unui membru al acestora, de natura a-i periclita persoana, sau libertatea sa; amenintarea cu efectuarea unui astfel de atac, pentru a constrange o persoana fizica sau juridica de a realiza,sau de a se abtine de la realizarea unui act oarecare; incercarea de a comite un astfel de atac, precum si participarea in calitate de complice, organizarea sau ordonarea comiterii unui asemenea atac. Asemenea actiune este considerata, de catre fiecare stat parte, ca o infractiune in raport cu propria sa legislatie interna, fiecare stat pedepsind, in mod adecvat, aceste infractiuni, cu luarea in considerare a gravitatii lor (art. 9). Sunt prevazute si regulile, dupa care fiecare isi determina competentele sale asupra acestor infractiuni (art. 10), precum si masuri pentru asigurarea urmaririi penale sau a extradarii autorilor prezumtivi (art. 13-15)

Pentru asigurarea securitatii in domeniul aviatiei civile, au fost adoptate:

- Conventia referitoare la infractiuni si la anumite alte acte savarsite la bordul aeronavelor (Tokio, 1963), prin care se prevede obligatia statelor de a pedepsi infractiunile, precum si alte acte care pun in pericol securitatea aeronavelor sau a persoanelor si bunurilor aflate la bord, ordinea si disciplina pe o nava, aflata in zbor sau pe suprafata marii libere sau altei zone care nu face parte din teritoriul unui stat; competent sa sanctioneze asemenea fapte este statul de inmatriculare a navei.

- *Conventia pentru reprimarea capturarii ilicite a aeronavelor* (Haga, 1970) prevede ca o persoana comite o infractiune daca, aflandu-se la bordul navei in zbor, pune stapanire pe nava ori exercita controlul asupra ei, intr-un mod ilicit si prin violenta sau amenintarea cu violenta; constituie infractiune, de asemenea, tentativa unor asemenea acte si complicitatea la ele. Statele s-au angajat sa pedepseasca asemenea acte in mod sever.

- *Conventia pentru reprimarea actelor ilicite indreptate contra securitatiei aviatiei civile* (Montreal, 1971) prevede ca orice persoana comite o infractiune daca, in mod ilicit si cu intentie, savarseste un act de violenta impotriva unei persoane, aflate la bordul unei aeronave in zbor, distruge o aeronava in serviciu sau ii cauzeaza deteriorari, plaseaza, pe o asemenea aeronava, dispozitive sau substante care pot sa o distruga ori sa-i produca deteriorari, distruge sau deterioreaza instalatii ori servicii de navigatie aeriana ori tulbura lunctionalitatea lor, comunica informatii false, daca acestea ar putea sa faca aeronava inapta in zbor ori sa-i puna in pericol securitatea in zbor.

Statele-parti s-au angajat sa sanctioneze, prin pedepse severe aceste infractiuni; fiecare stat trebuie sa ia masuri, pentru a ancheta si pedepsi infractorul, care se afla pe teritoriul sau, in cazul in care nu face extradarea catre alt stat (statului pe teritoriul caruia s-a comis fapta, statului iri care este inmatriculata aeronava, statului pe teritoriul caruia aterizeaza aeronava s.a.m.d.).

- In baza *Conventiei privind aviatia civila intemationala* (Chicago, 1944), statele includ, in acordurile bilaterale pe care le incheie, „clauza de .securitate", recomandata in cadrul O.A.C.L, prevazand o serie de masuri pentru a asigura protectia navelor, a pasagerilor si a echipajelor. in cazul aparitiei unui incident de capturare sau pericol de capturare ilicita a navelor sau altor acte ilicite impotriva sigurantei navelor si calatorilor, partile se angajeaza sa-si acorde asistenta reciproca pentru combaterea unor asemenea fenomene.

Masuri similare sunt prevazute si in conventiile incheiate in domeniul securitatii navigatiei maritime:

- Conventia pentru reprimarea actelor ilicite impotriva sigurantei navigatiei maritime si

- Protocolul pentru reprimarea actelor ilicite impotriva si-gurantei platformelor fixe situate pe platoul continental (adoptate la Roma, 1988).

Si in cadrul organizatiilor si conferintelor internationale sau pe plan regional, problema combaterii si lichidarii terorismului se afla in atentia astatelor.

a) Comisia de Drept International a examinat aceasta problema, intr-un proiect de cod in 1954, considerand drept crima impotriva pacii si securitatii, intreprinderea sau incurajarea activitatii teroriste de catre un stat impotriva altui stat.

b) Dintre rezolutiile Adunarii generale a O.N.U., adoptate in acest domeniu, mentionam pe aceea, prin care Adunarea generala a condamnat terorismul international (Rezolutia nr. 3034/XXVII din 1972), atragand atentia asupra distinctiei care trebuie facuta intre actele condamnabile de terorism international si lupta popoarelor pentru autodeterminare (lupta indreptata impotriva unor agresori sau cotropitori, pentru independenta si libertate). O alta rezolutie, in acelasi sens, a fost aceea din 1991 (Rezolutia nr. 46/51), prin care statele au fost chemate sa previna pregatirea si organizarea, pe teritoriul lor, de acte teroriste, sa asigure arestarea si judecarea sau extradarea celor care le comit, sa incheie acorduri de cooperare in acest domeniu, sa devina parti la acordurile multilaterale incheiate, sa se abtina de la or-ganizarea, instigarea, asistenta si participarea la acte teroriste savarsite pe teritoriul altor state, sa le incurajeze ori sa accepte, pe teritoriul lor, activitati care vizeaza comiterea de acte teroriste.

c) Majoritatea statelor lumii sunt, in favoarea unei conventii internationale si acest subiect se afla pe agenda Adunarii generale O.N.U. de mai multi ani; atingerea acestui scop este insa ingreunata, din cauza conotatiei politice pe care unele grupuri de state o dau notiunii de terorism.

d) Si prin documentul, adoptat la Conferinta de la Stokholm din 1984, a statelor participante la *Conferinta pentru Securitaie si Cooperare in Europa,* referitoare la masurile de incredere, se-curitate si dezarmare in Europa, a fost consacrata hotararea statelor participante de a lua masuri efective, la nivel national si prin cooperare internationala, pentru prevenirea si respingerea actelor de terorism.

Statele coopereaza, la nivel regional si in cadru bilateral, pentru combaterea terorismului; printr-o serie de acorduri si aranjamente, statele au stabilit un mod de colaborare, intre organele lor de specialitate, pentru a preveni (prin informatiile pe care si le pun la dispozitie) si reprima (acordandu-si concurs si conlucrand, in cazul unor asemenea actiuni) actele de terorism.

Un asemenea exemplu il constituie *Conventia europeana pentru reprimarea terorismului* (Strasbourg, 1977), ratificata si de Romania in 1996). Conventia are in vedere infractiunile cu-prinse in reglementarile din Conventia pentru reprimarea capturarii ilicite a aeronavelor (Haga, 1970) si Conventia pentru reprimarea de acte ilicite indreptate contra sigurantei aviatiei ci-vile (Montreal, 1977), precum si infractiunile grave, constand intr-un atac asupra vietii, integritatii corporale sau libertatii persoanelor care se bucura de protectie internationala, inclusiv a agentilor diplomatici, cele care au ca obiect rapirea, luarea de ostatici sau sechestrarea ilegala, cele care au ca obiect bombe, grenade, scrisori bomba si tentative la cele de mai sus.

Cu privire la aceasta categorie de infractiuni, s-a stabilit, pentru state, obligatia de a extrada (eventualele dispozitii incompatibile din acordurile dintre state, modificandu-se). Conventia prevede, de asemenea, ca statul pe al carui teritoriu se afla autorul prezumtiv al unei infractiuni la care se refera art. 1 si care a primit o cerere de extradare, in cazul in care nu-l extradeaza, desi a primit o cerere in acest sens, va dispune, fara nici o exceptie si fara intarziere nejustificata, autoritatilor sale competente sa exercite actiunea penala, iar acestea hotarasc in aceleasi conditii, ca si pentru orice alta infractiune cu caracter grav, potrivit legilor acestui stat.

Romania este parte la toate conventiile mentionate mai sus cu privire la combaterea terorismului, are incheiate o serie de acorduri si aranjamente pe plan regional si in cadru bilateral, participa efectiv la actiunile care se organizeaza pe plan international pentru prevenirea si combaterea terorismului.

Urmând evoluţia manifestărilor teroriste se poate concluziona că *terorismul vapersista* cu siguranţă şi în viitor, existând chiar posibilitatea ca acesta să se dezvolte *pe seama unor state care tind să-l folosească pentru* a-şi realiza anumite scopuri, precum:

1. Atingerea totală a obiectivelor politice. În ciuda opiniei generale, terorismul este o metodă eficientă de obţinere a unei revendicări politice. Daca organizaţia teroristă este afiliată unei mişcări politice (grup terorist), iar motivele sunt susţinute de majoritatea populaţiei civile implicate în conflict, victoria e numai o problemă de timp. Cele mai cunoscute cazuri sunt: formarea statului Israel, pentru mişcările Hanagah şi Irgun; eliberarea Libanului de Sud de sub ocupaţie israeliană, pentru organizaţia şiită

Hezbolah; abolirea politicii de Apartheid în Africa de Sud, pentru „UmKhonto we Sizwe".

2. Efecte economice colaterale. Efortul de luptă poate afecta temporar economia unei regiuni sau ţări. In unele cazuri efectele pot fi de lungă durată, în special în zonele care depind economic de industria turismului, cum ar fi: a doua Intifadă şi atentatele sinucigaşe Hamas, care au afectat puternic industria turismului din Israel; atentatele comise de Jemaah Islamiah în Bali, insulă cu populaţie majoritar hindusă, din Indonezia, pentru care turismul este industria majoră.

3. Atingerea parţială a scopurilor politice. Obţinerea retragerii trupelor spaniole din Irak înainte de termen, prin schimbarea cursului alegerilor din Spania, în urma atentatelor de la Madrid din 11 Martie 2004, revendicate de Al - Qaida; acordurile din Vinerea Bună („Good Friday Accords") – Ira; obţinerea de drepturi suplimentare pentru canadienii de origine franceză din Quebec – FLQ, sunt doar câteva dintre motivele care au stat la baza manifestărilor teroriste din ultima vreme.

4. Pornirea unui război. Actul terorist poate fi folosit de către puterea politică de stat ca pretext pentru pornirea unor războaie. Cele mai cunoscute exemple sunt marcate de

către atentatul de la Sarajevo, folosit ca pretext pentru Primul Război Mondial, dar şi de atentatele din 11 Septembrie 2001, care au fost folosite, potrivit mass-mediei, ca argument pentru construirea unui front internaţional de luptă împotriva terorismului (http://indexmedia.ro). Toate acestea sunt posibile şi ca urmare a faptului că: transportul aerian modern asigură o mobilitate fără precedent la scară planetară; radioul, televiziunea, comunicaţiile digitale via satelit, magistralele informatice tip internet permit un acces aproape instantaneu la informaţii vitale pentru terorişti, precum şi la o audienţă mondială nemijlocită. (Madotto, 2005).

Sistemele de arme moderne, noile generaţii de explozibili, de dispozitive de ghidare, de comandă de la distanţă devin tot mai accesibile pe pieţele clandestine de arme, societatea modernă oferind noi vulnerabilităţi, respectiv ţinte teroriştilor (www.sri.ro).

Concluzii :

Analizând terorismul din perspectivă psihologică (Andreescu, 2000), se poate sintetiza că demersul cognitiv şi acţional, în scopul prevenirii şi combaterii terorismului, trebuie îndreptat, cu prioritate, spre:

• definirea conceptului de terorism, surprinderea elementelor ce-l caracterizează şi diferenţiază de alte fenomene şi forme ale violenţei sociale, reuşindu-se astfel să se stabilească cu claritate obiectivul activităţii de luptă împotriva acestui flagel social;

• stabilirea cauzelor generatoare şi factorilor favorizanţi ai apariţiei şi proliferării violenţei

sociale, a relaţiilor de interdependenţă dintre cauzele şi efectele fenomenului terorist;

• identificarea şi pătrunderea în intimitatea dimensiunilor psihologice pe care le ridică factorul

uman implicat, organizaţiile şi acţiunile teroriste;

• desprinderea formelor de manifestare ale terorismului, metodele şi mijloacele prin care se realizează acţiunea violentă.

BIBLIOGRAFIE

1. Bica Gh., Burduse M.T. l , "Suportul financiar al terorismului international", Editura Eficient, Bucuresti, 2001..

2. Cearapin T. „TERORISMUL INTERNAŢIONAL" – Repere juridice, istorice şi forme de manifestare, Ed. Fundaţia Revista Jandarmeriei, 2005

3. Geamanu Gr., "Dreptul International Contemporan", Editura Didactica si Pedagogica, Bucuresti, vol. II 1983

4. Gheorghe Carp, „Terorismul international", Ed. Ministerului Administratiei si Internelor, Bucuresti, 2005

5. Glassboro State College, "International Terrorism in the Contemporany World", ed. by Marius S. Livingston, Greenwood Press, 1998.

6. Graham B „ INTELLIGENCE MATTERS" The CIA, the FBI, Saudi Arabia and the Failure of America's War on Terror.

7. Jenkins M.B., "International Terrorism and World Security", London, 1975.

8. Jura C, „Terorismul international", Ed. All Beck, Bucuresti, 2004

9. L. Freeh L. , "Expunere cu privire la terorismul informational", Senatul SUA..

10. Pella V.V., "La Cour Penale Internationale et la repression de terrorisme", Revue de Droit Penale et la Criminologie, Avril, 1938.

THE LEGAL AND FUNCTIONAL FRAMEWORK OF SMEs INSIDE THE EU

Lector univ. dr. Tureac Cornelia Elena
Lector univ. dr. Pripoaie Rodica
Danubius University Galati

Abstract:

The extant global economic experience emphasizes SMEs' special role and high degree of significance inside national economies. After the economic accession in the last three decades, it can be prognosticated that small and medium-sized companies are to constitute the main vector of developed and developing countries' economic progress in the immediate future. SME's attributes situate this type of organisation in the foreground of economic development, on one side, and the coordinates defining the new configuration of global economy are favourable to the expansion of small and medium-sized sector, on the other.

Key words***: coordination, legislation, SMEs, European space.***

1. Rolul IMM-urilor în viaţa economică a statelor

Experienţa economică mondială existentă demonstrează rolul deosebit şi importanţa întreprinderilor mici şi mijlocii în cadrul economiilor naţionale. După ascensiunea economică din ultimele trei decenii, se apreciază că firmele mici şi mijlocii vor constitui în perioada următoare vectorul principal al progresului economic, atât în ţările dezvoltate, cât şi în cele aflate în tranziţie. Pe de o parte, atributele firmelor mici şi mijlocii situează acest tip de organizaţie în prim-planul dezvoltării economice. Pe de altă parte, coordonatele care definesc noua configuraţie a economiei mondiale sunt favorabile expansiunii sectorului mic şi mijlociu.

Funcţionalitatea IMM-urilor este multiplă datorită scopului pe care îl au şi a modalităţilor concrete de inserare în spatiul economic şi social. Funcţionalitatea lor economică se concretizează în:

a) generarea unei părţi semnificative din PIB;

b) generarea într-o proporţie mare a inovaţiilor tehnice aplicabile în economie;

c) sunt o sursă principală pentru veniturile bugetului de stat;

d) asigurarea funcţionării principiilor economiei de piaţă în dimensiunile impuse de activităţile economice diminuate;

e) realizarea produselor şi serviciilor, la costuri mai reduse, în comparaţie cu firmele mari.

Funcţiile sociale pe care le au aceste tipuri de întreprinderi constă în:

- generarea de locuri de muncă, promovarea imaginii unor organizaţii economice dinamice, flexibile, adaptabile;
- asigurarea pentru un procent semnificativ al forţei de muncă, realizarea profesionala şi socială;
- implementarea pentru zonele vulnerabile de modele de viabilizare economică şi socială.

Pentru firmele mari, IMM-urile reprezintă lumea din care au venit şi care va genera concurenţa lor de mâine. Pentru indivizi, IMM-urile reprezintă adesea un prim loc de munca, o primă treaptă în carieră. Ele sunt de asemenea un prim pas către lumea întreprinzătorilor. Pentru economie în ansamblu, IMM-urile sunt lansatoare de idei noi şi asamblare de noi procese care accelerează creşterea pe baza unei folosiri mai eficiente a resurselor.

Statisticile din aproape toate ţările relevă că IMM-urile predomină numeric în economie, reprezentând peste 99% din totalul firmelor. Aceasta le confera avantajul unui impact major asupra procesului de realizare a PIB-ului şi de furnizarea a noi locuri de muncă. IMM-urile reprezintă astfel adeverate surse creatoare de locuri de muncă. În U.E anual, două treimi din locurile de muncă nou create se datorează sectorului mic şi mijlociu. Costurile asociate creerii unui loc de muncă într-o firmă mică sau mijlocie sunt reduse comparativ cu cele implicate în crearea unui loc de munca într-o întreprindere mare. Aceasta deoarece:

-realizează produse şi servicii la costuri mai reduse decât firmele mari,

-cheltuielile sunt constant mai mici,

-inregistrează o productivitate a muncii mai mare în condiţiile prezenţei permanente a întreprinzatorului în firmă.

Se poate afirma în aceste condiţii că întreprinderile mici şi mijlocii reprezintă un factor de echilibru la nivel micro- şi macroeconomic. Având drept corespondent clasa de mijloc din societate, întreprinderile mici şi mijlocii contracarează monopolurile şi oligopolurile, reducând capacitatea firmelor mari de a controla piaţa.

În condiţiile unui mediu economic aflat într-o permanentă schimbare, IMM sunt flexibile şi posedă o mare capacitate de adaptare, favorizată de dimensiunile reduse şi procesul decizional rapid. Ele se adaptează cu uşurinţă la cerinţele şi exigenţele consumatorilor, fiind mai apropiate de piaţă.

Un alt aspect important este faptul că acestea generează într-o proporţie mare inovaţiile tehnice aplicabile în economie. Multe din locurile de muncă vor proveni din inovare, iar noi descoperiri vor da naştere unor noi demersuri antreprenoriale.

2. Dezvoltarea cadrului funcţional al IMM-urilor în interiorul U.E

Categoria întreprinderilor Micro, Mici şi Mijlocii (IMM) cuprinde conform Articolului 2 al anexei din Recomandarea 361/2003/CE întreprinderi care angajează mai puţin de 250 de persoane şi care au o cifra de afaceri anuală neta de până la 50 de milioane de euro şi/ sau deţin active totale de până la 43 de milioane de euro. Întreprinderile mici şi mijlocii (IMM) sunt definite în legislatia Uniunii Europene ca întreprinderi cu mai puţin de 250 angajaţi. Există 4 clase de mărime a IMM-urilor în funcţie de numărul de angajaţi:

a) Fără angajaţi salarizaţi (număr de salariaţi 0)

b) 1-9 angajaţi

c) 10-49 angajaţi

d) 50-249 angajaţi

Fig. Nr.1

Sursa: Ciucur Dumitru, "Economia României şi cea a Uniunii Europene" Editura ASE , Bucureşti, 2006, pag.47

În Uniunea Europeană, nu se poate vorbi despre o evoluţie unitară în interiorul statelor membre în ceea ce priveşte întreprinderile mici şi mijlocii. Condiţiile istorice diferite au determinat şi evoluţii diferite. În anii `80, aceste întreprinderi au cunoscut o ascensiune deosebită în statele Uniunii Europene, fapt ilustrat sugestiv prin intermediul sintagmei "Întreprinderile mici şi mijlocii – uriaşul ascuns al economiei europene". Tot de atunci, întreprinderile mici şi mijlocii au început să se bucure de o atenţie cu totul specială.

Anul 1983 a fost proclamat anul întreprinderii mici şi mijlocii prilej cu care s-a propus şi adoptat un program de acţiune pe trei ani, orientat în direcţia dezvoltării acestor întreprinderi. În anul 1986 s-a desemnat la nivelul Uniunii Europene un comisar special care să se ocupe de problemele firmelor mici şi mijlocii, iar în anul 1990 s-a înfiinţat Direcţia Generală XXIII, focalizată pe IMM-uri.

Carta Europeană pentru Întreprinderi Mici, document politic de bază, aprobată de liderii U.E la Consiliul European de la Feira din 19-20 iunie 2000, plasează nevoile micilor întreprinderi în centrul politicii U.E. Carta solicită Comisiei şi statelor membre să acţioneze pentru sprijinirea şi încurajarea micilor întreprinderi în zece domenii cheie:

- Educaţia şi instruirea întreprinzătorilor ;
- Iniţierea mai puţin costisitoare şi mai rapidă a afacerilor ;
- Legislaţie şi reglementări mai bune ;
- Asigurarea calificării necesare ;
- Îmbunătăţirea accesului on-line ;
- Mai multe informaţii despre Piaţa Unică ;
- Sistemul fiscal şi aspectele financiare ;
- Consolidarea capacităţii tehnologice a întreprinderilor mici ;

-Utilizarea modelelor e-business de succes şi asigurarea unei asistenţe de calitate pentru întreprinderile mici ;

- Dezvoltarea unei reprezentări mai puternice şi mai eficiente a intereselor întreprinderilor mici pe plan naţional şi la nivelul Uniunii Europene.

În plan educaţional, politica Uniunii Europene va cultiva spiritul antreprenorial prin predarea cunoştintelor generale de afaceri şi antreprenoriat la toate nivelurile de învăţământ. Modulele specifice ale instruirii în afaceri vor deveni o componentă definitorie a programelor preuniversitare şi universitare. Vor fi încurajate iniţiativele antreprenoriale şi se vor organiza cursuri de pregătire a managerilor din întreprinderile mici.

Un punct important al documentului se referă la legislaţie. Noile reglementări naţionale şi comunitare sunt analizate din perspectiva impactului lor asupra întreprinderilor mici şi a întreprinzătorilor. Comisia Europeana simplifica actele legislative referitoare la concurenţă, în vederea reducerii dificultăţilor întâmpinate de firmele mici în procesul de conformare cu aceste prevederi. În ceea ce priveşte extinderea pe multiple pieţe, aceste firme resimt efectele pozitive ale reformelor derulate în economia europeană. Reformele trebuie continuate şi accelerate pentru a se constitui o piaţă internă unică, accesibilă întreprinderilor mici. Domeniile ţintă sunt comerţul electronic, telecomunicaţiile, utilităţile, achiziţiile publice şi sistemele de plăţi transfrontaliere. Un început mai ieftin şi mai rapid este un alt obiectiv de atins. Costurile înfiinţării de întreprinderi ar trebui să evolueze spre cele mai competitive din lume, iar accesul online pentru înregistrare ar trebui să se dezvolte. În acest sens, pentru îmbunătăţirea performanţelor IMM-urilor europene statele membre au în vedere:

- aplicarea unor practici eficiente în domeniul fiscal şi a unor instrumente de stimulare a performanţei individuale;

- îmbunatăţirea relaţiei dintre sistemul bancar şi sectorul de întreprinderi mici prin crearea unor condiţii potrivite de acces la credit şi la capital mixt.

În perioada imediat următoare se vor susţine cooperarea şi schimbul tehnologic între micile întreprinderi europene. Atât la nivel local, cât şi la nivel regional sunt întreprinse acţiuni concrete care vizează constituirea de asocieri şi reţele inter-companii în vederea creşterii capacităţii acestora de a pătrunde pe noi pieţe.

Utilizarea modelelor e-business de succes şi asigurarea unei asistenţe de calitate pentru întreprinderile mici figurează printre priorităţile înscrise pe agenda Comisiei Europene. Firmele vor beneficia de consultanţă şi ajutor oferit de experţi inclusiv prin site-uri web şi prin intermediul paginilor de internet ale Observatorului European al IMM-urilor.

Totodată, IMM-urile reprezintă inima strategiei Uniunii Europene de construire a economiei bazate pe cunoştinte adoptată la summitul de la Lisabona în martie 2000. Bazată pe o profundă analiză a situaţiei şi evoluţiilor din Uniunea Europeană comparativ cu cele din SUA, strategia proiectează elementele principale ale construirii economiei bazate pe cunoştinţe şi competitivitate. Atingerea obiectivului de a deveni până în anul 2010, cea mai competitivă şi dinamică economie din lume bazată pe cunoştinte, capabilă de o creştere economică susţinută, de crearea a tot mai multe şi mai bune locuri de muncă, precum şi de dezvoltarea unei coeziuni sociale mai mari, va depinde în ultimă instanţă de succesul întreprinderilor, în special de IMM-uri. Este evident că micile afaceri nu pot face faţă singure acestei provocări. Un pas important pentru atingerea obiectivului este îmbunătăţirea mediului în care operează întreprinderile. O altă direcţie o reprezintă încurajarea spiritului antreprenorial şi a asumării de riscuri prin scheme de partajare a

proprietăţii cu salariaţii, incubatoare de afaceri, încurajarea femeilor-întreprinzător, eliminarea barierelor culturale privind asumarea riscului la toate nivelurile economiei. De asemenea, se vorbeşte în prezent despre o criză a culturii antreprenoriale în rândul tinerilor din UE. Spre exemplu, în Franţa, la ora actuală 70% dintre elevi vor să devină funcţionari şi doar un mic procent dintre aceştia sunt dispuşi să-şi asume riscul conducerii unei afaceri. De aceea, Uniunea are deja în vedere intensificarea promovării spiritului antreprenorial în sistemul de învăţământ.

Un domeniu prioritar îl reprezintă cercetarea ştiinţifica. În acest sens obiectivele strategiei de sprijinire a IMM-urilor europene constă în întărirea capacităţii de inovare a acestora, a contribuţiei lor la dezvoltarea noilor produse şi pieţe bazate pe tehnologie. Prin aceasta strategie autorităţile europene doresc să ajute IMM-urile să-şi intensifice cercetarea proprie, să-şi extindă reţelele, să folosească mai bine rezultatele cercetării şi să achiziţioneze know-how tehnologic, micşorând ecartul dintre cercetare şi inovare. Acţiunile au ca scop facilitarea exploatării rezultatelor asigurând astfel complementaritatea cu instrumentele de promovare a inovării în cadrul Programului de Inovare şi Competitivitate al Uniunii Europene pentru perioada 2007-2013. Suportul financiar este asigurat prin 2 programe:

1) Cercetare pentru IMM-uri, program destinat să sprijine grupuri mici de IMM-uri preocupate de inovare, pentru a rezolva probleme tehnologice comune;

2) Cercetare pentru IMM-uri, cu scopul de a sprijini întreprinderile în găsirea soluţiilor cele mai bune pentru probleme comune ale grupurilor mari de IMM-uri, în special din sectorul industrial. Accesul IMM-urilor la programul de cercetare ştiinţifică (2007-2013) este uşurat prin faptul ca IMM-urile trebuie să efectueze mai puţine raportări.

La Summitul european al IMM-urilor de la Graz din 2006, la Convenţia mondială a IMM-urilor de la Seul tot din anul 2006 şi la Forumul Euroasiatic de la Istambul din perioada 8-10 mai 2006, problematica economiei bazate pe cunoştinţe s-a aflat în centrul dezbaterilor din diverse perspective. „Gândeşte la scară mică" a devenit din acel an principiul Uniunii Europene, promovat la summitul de la Graz, unde oficialii UE au anunţat că s-au stabilit trei priorităţi pentru urmatorii trei ani ce vizează micile întreprinderi:

a) reducerea birocraţiei cu 30%,

b) intensificarea calificării tinerilor pentru activităţile economice,

c) creşterea finanţării comunitare directe şi indirecte pentru IMM-uri cu aproape 50% în perioada 2007- 2013.

Sistemele de susţinere a rolului IMM-urilor

Principalele sisteme ale actelor normative care au susţinut şi vor continua să susţină rolul IMM-urilor şi în viitorul apropiat sunt urmatoarele:

- Planul naţional de dezvoltare;

- Carta europeană pentru întreprinderi mici şi mijlocii;

- Strategia privind societatea informaţionala a Ministerului Comunicaţiilor şi Tehnologiei Informaţiei;

- Strategia pentru cercetare dezvoltare a Ministerului Educaţiei, Cercetării şi Tineretului. Planurile de dezvoltare, prin obiectivele pe care le-au concretizat, au constituit axa principală a promovării noii strategii de acţiune, de implementare şi susţinere a formelor multiple de organizare a IMMurilor. În perioada 2004 - 2007 acestea

au fost următoarele:

- îmbunătăţirea productivităţii sectorului productiv a IMM-uri, infrastructura de afaceri, turism, susţinerea cercetării, dezvoltării tehnologice, societatea informaţională, asistenţa tehnică, construcţie instituţională;
- îmbunătăţirea şi dezvoltarea infrastructurii de transport şi energetice şi asigurarea protecţiei mediului - infrastructura de transport, infrastructura energetică, mediu şi utilităţi conexe, asistenţă tehnică/construcţie instituţională;
- dezvoltarea resurselor umane - îmbunătăţirea accesului participării la educaţia primară şi formarea continuă, creşterea nivelului de angajare şi a includerii sociale, asistenţa tehnică, construcţia instituţională;
- susţinerea dezvoltării rurale şi a agriculturii - creşterea operaţiilor în agricultură şi silvicultură, integrarea produselor agricole în lanţul alimentar, diversificarea economiei rurale, asistenţa tehnică, construcţie instituţională.

Fondurile alocate de la bugetul de stat obiectivului "îmbunătăţirea productivităţii sectoarelor economice" au reprezentat 1,68% din totalul fondurilor destinate Planului naţional de dezvoltare iar ponderea fondurilor alocate IMM-urilor, în totalul celor aferente acestui obiectiv, a fost de 11,30%. La acestea s-au adaugat cele alocate pentru "dezvoltarea potenţialului regional şi local ", cu o valoare ponderată de 7,32% din fondurile alocate acestui obiectiv. Resursele alocate au fost generate din: fondurile de preaderare, bugetul de stat şi împrumuturile acordate de instituţiile financiare internaţionale.

Strategia dezvoltării întreprinderilor mici şi mijlocii este continuată prin Strategia Guvernamentală de susţinerea dezvoltării IMM pe perioada 2004-2008, prin care sunt stabilite trei mari obiective:

- creşterea contribuţiei sectorului IMM-urilor în PIB;
- crearea a 760.000 de noi locuri de muncă;
- creşterea exporturilor realizate de IMM-uri, într-un ritm anual de 10%.
- crearea unui cadru favorabil dezvoltării afacerilor, îmbunătăţirea competitivităţii IMM, accesul la finanţare, la pieţele externe, promovarea culturii şi spiritului antreprenorial precum şi a performanţelor manageriale.

S-au facut paşi semnificativi pe linia simplificării şi îmbunătăţirii cadrului legal privind regimul fiscal aplicabil societăţilor comerciale, respectiv prin Codul Fiscal şi Codul de procedură fiscală intrat în vigoare în ianuarie 2004 şi modificat ulterior în 2007. Codul Fiscal prevede că impozitul se calculează prin aplicarea unei cote de 1,5% la veniturile obţinute de către microîntreprinderi. Codul Fiscal prevede şi unele facilitaţi pentru microîntreprinderi, cum sunt deducerile din baza de impozitare a următoarelor categorii de venituri: veniturile din variaţia stocurilor; veniturile din producţia de imobilizări corporale şi necorporale; veniturile din exploatare, reprezentând cota parte a subvenţiilor guvernamentale şi a altor resurse pentru finanţarea investiţiilor; veniturile din provizioane; veniturile rezultate din anularea datoriilor şi a majorărilor datorate bugetului statului, care nu au fost cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil, conform reglementarilor legale; veniturile realizate din despăgubiri, de la societăţile de asigurare, pentru pagubele produse la activele corporale proprii. Totodată s-au facut paşi importanţi şi în direcţia simplificarii şi îmbunătăţirii procedurilor administrative privind înfiinţarea firmelor, respectiv prin introducerea declaraţiei pe propria răspundere la înregistrarea noilor firme privind conformitatea cu cerintele legale de autorizare, urmată de obţinerea

ex-post a autorizaţiilor formale necesare desfăşurării diferitelor tipuri de activităţi. S-au adoptat, de asemenea, o serie de alte măsuri care vizează îmbunătăţirea mediului şi climatului de afaceri din România, prin simplificarea condiţiilor de ieşire de pe piaţă a firmelor, printre care menţionăm modificarea legii insolvabilităţii şi a procedurii falimentului.

Concluzii

In acest context ,Uniunea Europeana isi propune sa identifice acele prioritati care sa conduca la constituirea unui climat in care sa dezvolte activitatile economice si initiativa antreprenoriala.Carta identifica trei directii de actiune:

1. Sa se elimine barierele din calea dezvoltarii mediului de afaceri.
2. Sa se realizeze un echilibru intre riscurile si recompensele actiunii antreprenoriale.
3. Sa se dezvolte o societate care sa aprecieze antreprenoriatul.

BIBLIOGRAFIE

1. Brezeanu Petre "Finanţe europene". Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2007, pag.56
2. Cojanu Valentin, "Integrare şi competitivitate - modele de dezvoltare economică în Europa de Sud-Est", Editura ASE, Bucureşti, 2007, pag.53
3. Dinu Marin "Economia României. Întreprinderile mici şi mijlocii. Cu ce ne integrăm?" Editura Economică, Bucureşti, 2005, pag.41
4. Dragan Gabriela "Uniunea Europeană între federalism şi interguvernamentalism.Politici comune ale UE", Editura ASE, Bucureşti, 2005, pag.71
5. Tureac Cornelia,"Implicatiile deciziei strategice in IMM",Editura Didactica si Pedagogica Bucuresti, 2007.
6.Turtureanu Anca , " Economia serviciilor", Editura Didactica si Pedagogica Bucuresti, 2005.

CORELAŢII ÎNTRE RĂSPUNDEREA PENALĂ ŞI RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ, FORME SPECIFICE ALE RĂSPUNDERII JURIDICE

Lector univ. dr. ALINA MARIA BERCEA
Universitatea Româno-Americană – Facultatea de Drept

Instituţie centrală pentru toate ramurile de drept, răspunderea juridică reprezintă acea „formă a răspunderii sociale stabilite de stat în urma încălcării normelor de drept printr-un fapt ilicit şi care determină suportarea consecinţelor de către cel vinovat, inclusiv prin utilizarea forţei coercitive a statului, în scopul restabilirii ordinii de drept astfel lezate”[1]. În funcţie de valorile sociale puse în pericol, de tipul normelor juridice nerespectate şi astfel încălcate, de gradul de pericol social al faptelor ilicite săvârşite, se disting mai multe forme ale răspunderii juridice, după cum urmează: răspunderea penală, răspunderea disciplinară[2], răspunderea civilă, răspunderea contravenţională, răspunderea patrimonială, etc..

Modalităţile prin care se realizează influenţa diferitelor forme de răspundere juridică asupra comportamentului colectivităţilor umane diferă în funcţie de gradul de periculozitate socială atins prin săvârşirea faptei interzise, de natura raporturilor sociale create ca urmare a încălcării normelor de drept penal, respectiv de dreptul muncii, dar şi în funcţie de posibilitatea de înlăturare a consecinţelor produse odată ce faptele au fost comise.

În încercarea de a stabili câteva aspecte care leagă, respectiv diferenţiază răspunderea penală de răspunderea disciplinară, ne propunem pentru început definirea celor două forme de răspundere juridică. Astfel, răspunderea penală este înţeleasă ca fiind o obligaţie a persoanei care a comis o infracţiune de a suporta şi de a executa sancţiunea prevăzută de legea penală. Autorii de specialitate au criticat intens această definiţie întrucât considerau că se punea semnul egalităţii între răspunderea şi sancţiunea penală şi se ignora astfel faptul că sancţiunea reprezintă instrumentul de realizare a răspunderii penale. Între cele trei instituţii fundamentale ale dreptului penal există o strânsă interdependenţă, în sensul că infracţiunea atrage răspunderea penală a infractorului, iar răspunderea penală fără sancţiune ar fi lipsită de obiect şi, invers, aplicarea sancţiunii are la bază răspunderea penală a infractorului, răspundere care se declanşează numai în momentul comiterii unei infracţiuni. Potrivit unei alte opinii, răspunderea penală trebuie privită ca un raport juridic de constrângere al cărui conţinut îl formează dreptul statului de a aplica sancţiunea juridică şi obligaţia infractorului de a o suporta, în scopul asigurării

[1] **I. Santai**, *Introducere în studiul dreptului*, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Sibiu, 1994, p.120.

[2] În timp ce încălcarea unei norme de drept penal atrage răspunderea penală a infractorului şi aplicarea pedepsei corespunzătoare, încălcarea ordinii şi disciplinei muncii, a obligaţiilor de serviciu, a normelor de comportament stipulate în contractul individual de muncă şi în regulamentele de ordine interioară atrage răspunderea disciplinară a făptuitorului şi aplicarea în consecinţă a sancţiunilor specifice.

autorităţii legii şi a restabilirii ordinii de drept[1].

Spre deosebire de dreptul penal unde faptele ce constituie infracţiuni sunt enumerate şi analizate în amănunt de Codul penal, în cazul dreptului muncii, prevederile Codului muncii nu cuprind atât de multe precizări, ci doar definesc, la modul general, abaterea disciplinară[2] care stă la bază şi determină răspunderea disciplinară a salariaţilor. Există şi situaţii când, deşi fapta săvârşită la locul de muncă sau în legătură cu serviciul pare să întrunească toate elementele constitutive ale abaterii disciplinare, din cauza unor împrejurări specifice existente în momentul săvârşirii ei, autorul să fie declarat nevinovat şi să se impună exonerarea sa de la răspunderea disciplinară. Aceste cauze de exonerare disciplinară sunt aceleaşi cu cele din materia penală, după cum urmează: legitima apărare, starea de necesitate, constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, beţia involuntară şi eroarea de fapt. Cu toate că iresponsabilitatea şi minoritatea sub 14 ani sunt cauze care înlătură caracterul penal al faptei, în dreptul muncii acestea constituie cauze de incapacitate generală, făcând imposibilă însăşi încheierea contractului individual de muncă şi includerea lor în categoria celor care-l exonerează pe autor de răspunderea disciplinară.

Atât răspunderea penală, cât şi răspunderea disciplinară sunt forme specifice ale răspunderii juridice[3] ce au ca obiect general comun impunerea, prin norme legale de constrângere, a unui anume comportament membrilor societăţii în vederea asigurării stabilităţii raporturilor sociale şi a îndrumării oamenilor în spiritul respectării ordinii de drept[4]. Scopul dreptului penal este de a apăra societatea, în general, şi pe membrii săi, în special, împotriva oricăror fapte antisociale ce cad sub incidenţa legii penale. Conform art.1 din Codul penal, „legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea precum şi întreaga ordine de drept". Scopul dreptului muncii îl reprezintă relaţiile sociale de muncă ce se desfăşoară într-un cadru delimitat, restrâns în care cel ce prestează munca are calitate de salariat, denumit şi angajat, iar cel în beneficiul căruia este prestată munca are calitatea de angajator. De asemenea, alături de rolul sancţionator, dreptul penal şi dreptul muncii îndeplinesc şi un rol preventiv şi educativ prin încercarea de îndreptare, educare şi aducere pe calea cea bună a celui care a comis o infracţiune sau a săvârşit o abatere disciplinară. Într-o primă etapă, însăşi existenţa răspunderii juridice îi obligă pe membrii societăţii să nu nesocotească regulile generale şi impersonale impuse de stat şi să le respecte întocmai şi de bună voie, iar într-o a doua etapă aplicarea dispoziţiilor legale asigură restabilirea ordinii de drept, a disciplinei muncii, oferind în acelaşi timp un exemplu concret, cert şi ferm celorlalţi participanţi.

---

[1] **M. Zolyneak**, *Drept penal. Partea generală*, Vol. III, Editura Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1993, p.791.

[2] Conform **art.263(2)** din **Codul muncii** „abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca şi care constă într-o acţiune sau inacţiune săvârşită cu vinovăţie de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele şi dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici".

[3] **C. Flitan**, *Răspunderea disciplinară a angajaţilor*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1959, p.8.

[4] **M. N. Costin**, *Răspunderea juridică în dreptul românesc*, Editura Dacia, Cluj, 1974, p.31-32.

În continuare, încercăm să stabilim câteva corelaţii între răspunderea penală şi răspunderea disciplinară pornind de la faptul că cele două forme de răspundere juridică sunt instituţii fundamentale ale dreptului penal, respectiv ale dreptului muncii, se realizează în cadrul raportului juridic penal, respectiv în cadrul raportului juridic de muncă, se aplică după săvârşirea unei infracţiuni, respectiv a unei abateri disciplinare, sunt consecinţe ale principiului legalităţii şi sunt forme de răspundere juridică personală. În studiul nostru, trebuie, de asemenea, să ţinem seama de faptul că între răspunderea penală şi răspunderea disciplinară, pe lângă asemănări, există şi o serie de deosebiri sub aspectul obiectului de reglementare, al formelor de vinovăţie, al subiectelor şi al cauzelor de exonerare a răspunderii juridice sau al urmărilor sociale produse.

Ca instituţii juridice, răspunderea penală este acea formă de răspundere juridică specifică dreptului penal, iar răspunderea disciplinară este acea forma de răspundere juridică specifică dreptului muncii. Sub acest aspect, o primă deosebire se observă la nivelul izvoarelor care stau la baza celor două ramuri de drept. Astfel, dacă răspunderea penală îşi are izvorul în lege, fiind de natură legală, răspunderea disciplinară îşi are izvorul atât în lege, dar, mai ales, în contractul de muncă încheiat între salariat şi angajator, fiind de natură contractuală. Din punctul de vedere al asemănărilor la nivel de izvoare de drept, considerăm necesar să subliniem că cele două ramuri de drept au ca izvor principal constituţia, legea fundamentală a oricărui stat de drept.

Răspunderea penală, ca şi răspunderea disciplinară, beneficiază de o reglementare legislativă distinctă pentru toate componentele ei (ansamblul infracţiunilor, respectiv al abaterilor disciplinare, sistemul pedepselor, procedura de aplicare şi executare a pedepselor) atât în Codul penal, în legi penale speciale, în Codul muncii, în contractul colectiv încheiat la nivel naţional, cât şi în acte normative cu caracter special pentru anumite domenii de activitate.

În privinţa obiectului de reglementare a dreptului penal, acesta îl reprezintă relaţiile de apărare socială, relaţii care nu se nasc în momentul înfăptuirii faptei interzise, ci în momentul intrării în vigoare a legii penale[1]. Aceste relaţii de apărare socială se împart în două mari categorii: relaţii sociale de conformare şi relaţii sociale de conflict. În marea majoritate a cazurilor, membrii societăţii respectă de bună voie normele penale. În momentul în care normele dreptului penal sunt încălcate, intervine forţa coercitivă a statului, iar relaţiile sociale de conformare se transformă în relaţii sociale de conflict. Obiectul de reglementare a dreptului muncii îl formează relaţiile sociale de muncă apărute în legătură cu exerciţiul dreptului la muncă, condiţiile de muncă, salarizarea, angajarea, concedierea, organizarea şi protecţia muncii, jurisdicţia muncii etc. şi analizează raporturile juridice de muncă ce se nasc între salariaţi şi angajator. Relaţiile sociale de muncă sunt specifice economiei de piaţă, constituie o garanţie a muncii libere, a bunăstării individuale şi colective, reflectă transformările economice, sociale şi politice din societate, sunt dinamice şi interesează o sferă largă de persoane.

Atât răspunderea penală, cât şi cea disciplinară se declanşează în urma încălcării normelor juridice de drept. Dacă prima apără valori sociale generale (viaţa omului, patrimoniul, drepturile şi libertăţile persoanei, întreaga ordine de drept), cea de-a doua se

[1] **V. Dongoroz**, *Drept penal*, Bucureşti, 1939, p. 28; **C. Bulai**, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura All, Bucureşti, 1997 p.3; **G. Rîpeanu**, *Legi obiective în dreptul penal,* în „Analele Universităţii din Bucureşti", Ştiinţe Juridice, nr.2/1971, p.39.

limitează doar la relaţiile de muncă, la respectarea ordinii şi disciplinei în unitate. Dacă prin răspunderea penală se impune obligaţia făptuitorului de a răspunde de actele sale infracţionale şi de a suporta pedeapsa ce îi corespunde prin lege[1], şi în privinţa răspunderii disciplinare se impune aceeaşi obligaţie de a răspunde de propriile abateri disciplinare comise şi de a suporta sancţiunile specifice acestora. Aşadar, deosebirile minore între cele două forme de răspundere se manifestă numai la nivelul gradului de pericol social (mult mai ridicat în cazul infracţiunilor), dar şi la nivelul pedepselor aplicate (mult mai severe tot în cazul infracţiunilor). Sancţiunile penale constituie cele mai grave forme de constrângere prevăzute de legislaţia penală, aplicate în numele statului de către instanţele judecătoreşti, determină consecinţe juridice numai acelor persoane care se fac vinovate de săvârşirea unei infracţiuni şi au ca efect limitarea drepturilor condamnatului. Sancţiunea penală este cea care diferenţiază în fapt dreptul penal de celelalte ramuri de drept întrucât ea reprezintă o pedeapsă ce are drept rol condamnarea făptuitorului şi se deosebeşte, în principiu, de celelalte sancţiuni din sistemul de drept românesc care au ca scop repararea unei iregularităţi sau a unei pagube produse prin fapta comisă. De partea cealaltă, sancţiunile disciplinare constituie mijloace mai reduse de constrângere prevăzute de legislaţia muncii, au rol sancţionator, dar şi educativ şi preventiv prin care se urmăreşte evitarea producerii unor acte de indisciplină viitoare. În cazul sancţiunilor disciplinare, legea lasă la latitudinea organului de conducere a unităţii pentru care dintre acestea optează ţinându-se cont de gravitatea faptei, de împrejurările în care a fost săvârşită şi de cauzele care au determinat-o, de formele de vinovăţie sau de urmările care au rezultat în urma comiterii ei.

În cele ce urmează studiului propus să-l realizăm, considerăm necesară o analiză mai amănunţită asupra raporturilor juridice penale şi de muncă. Începem prin a spune că aceste raporturi juridice sunt raporturi sociale şi se stabilesc întotdeauna fie între persoane fizice, fie între acestea şi instituţiile statului. În cadrul ambelor raporturi se impune o anumită conduită membrilor societăţii şi se stabilesc drepturi şi obligaţii legale în vederea realizării unui scop precis, propriu fiecărei ramuri de drept, dar şi a unui scop comun general. Atât raportul juridic de muncă, cât şi raportul juridic penal prezintă un dublu caracter voliţional întrucât, pe de o parte, intervine voinţa statului exprimată prin norme juridice care stabilesc drepturile şi obligaţiile participanţilor, iar pe de altă parte se exprimă voinţa subiecţilor, manifestată cu ocazia naşterii, modificării sau stingerii acestor raporturi[2].

Din punct de vedere al subiectelor celor două rapoarte juridice, o primă diferenţă apare la nivel de număr, determinare şi calitatea a acestora. Astfel, dacă raportul juridic de muncă se caracterizează prin existenţa a două subiecte bine determinate cum ar fi salariatul persoană fizică, ce se obligă să presteze munca, şi angajatorul, persoană fizică sau juridică, care foloseşte şi remunerează munca prestată, raportul juridic penal are ca subiecte statul, respectiv persoana vătămată, persoană fizică sau juridică, iar de partea cealaltă infractorul, persoană fizică sau juridică. Putem observa că în cazul raporturilor juridice de drept penal, ne confruntăm cu o multitudine de subiecte, în sensul că pot fi

[1] **G. Stefani**, **G. Levasseur**, *Droit pénal général et procédure pénale*, Editura Dalloz, Paris, 1964, p.226.

[2] **Gh. Filip**, **D. Crăciun**, **M. Mantale**, **S. Panainte**, **R. Butnaru**, *Dreptul muncii şi securităţii sociale*, Editura Junimea, Iaşi, 2001, p.63.

victime ale aceluiaşi raport mai multe persoane, respectiv aceeaşi faptă penală poate fi comisă în participaţie de mai mulţi indivizi infractori. O altă diferenţă între subiectele celor două raporturi juridice rezidă în capacitatea lor juridică. Astfel, sub aspectul capacităţii juridice a subiectelor celor două raporturi juridice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani are capacitatea deplină de a încheia un contract individual de muncă[1] dar şi capacitatea penală în cazul săvârşirii unei infracţiuni. Există şi situaţii în care, între subiectele celor două raporturi juridice să apară posibilitatea reală ca ele să se afle într-o zonă de interferenţă, în sensul că un subiect al unui raport juridic devine subiect şi al celuilalt raport juridic. De exemplu, salariatul ce are calitatea de funcţionar public, subiect al raportului juridic de muncă, poate fi şi subiect al raportului juridic penal dacă „luând cunoştinţă de săvârşirea unei infracţiuni în legătură cu serviciul în cadrul căruia îşi îndeplineşte sarcinile, omite sesizarea de îndată a procurorului sau a organului de urmărire penală”[2].

Diferenţa dintre cele două raporturi juridice apare şi la nivelul voinţei subiecţilor. Spre deosebire de cazul raportului juridic de muncă în care contractul individual de muncă se încheie în baza unui acord bilateral de voinţă, manifestată în libertatea părţilor de a se alege reciproc, părţi unite prin prisma unor interese comune care determină colaborarea ambilor participanţi, în cazul raportului juridic penal voinţa participanţilor este unilaterală şi se materializează fie în respectarea dispoziţiilor normelor juridice, situaţie de cooperare, fie în încălcarea lor şi săvârşirea unor infracţiuni, situaţie de conflict.

Corelaţia dintre conţinuturile celor două raporturi juridice se manifestă atât bilateral, în sensul că drepturilor unei părţi le corespund întotdeauna obligaţiile celeilalte părţi şi invers, unilateral, în sensul că dreptul unei părţi reprezintă simultan o obligaţie pentru aceeaşi parte. Astfel, în cadrul raportului juridic de muncă, dreptului angajatului la salariu îi corespunde întotdeauna obligaţia angajatorului de a-i plăti munca prestată, respectiv aceluiaşi drept al salariatului la retribuţie îi corespunde propria obligaţia de a munci în cadrul unităţii de unde îşi primeşte salariul. Simetric, în cadrul raportului juridic penal, la dreptul statului de a trage la răspundere pe infractor apare obligaţia făptuitorului de a suporta pedeapsa corespunzătoare, respectiv statul are atât dreptul de a trage la răspundere penală, dar şi obligaţia de a efectua tragerea la răspundere ori de câte ori s-a comis o infracţiune.

Concluzionând sub acest aspect, dacă răspunderea penală se realizează în cadrul raportului juridic penal de conflict, răspunderea disciplinară se află în strânsă legătură cu obiectul raportului juridic de muncă. Răspunderea disciplinară intervine o dată cu săvârşirea unei abateri în timpul sau în legătură cu serviciul, moment în care este afectat

[1] Normele juridice din Codul muncii referitoare la vârsta minimă de angajare în muncă prin contract individual de muncă sunt corelate cu normele dreptului internaţional al muncii. A se vedea, în acest sens, Convenţia nr.138 OIM din anul 1973 privind vârsta minimă de încadrare în muncă, ratificată de România prin Decretul nr.83/1975, publicat în Buletinul Oficial al României nr.86 din 20 august 1975 şi Convenţia nr.182 OIM din anul 1999 privind interzicerea celor mai grave forme de muncă ale copiilor şi acţiunea imediată în vederea eliminării lor, ratificată de România prin Legea nr.203/2000, publicată în Monitorul Oficial al României nr.577 din 17 noiembrie 2000.

[2] Conform **art.263** *Omisiunea sesizării organelor judiciare* din **Codul penal român**

bunul mers al muncii, al activităţii unităţii şi, implicit, al raportului juridic de muncă. Ca subiecte ale răspunderii juridice penale apar statul, subiect activ, ce are dreptul de a aplica şi de a asigura respectarea dispoziţiilor juridice penale şi infractorul, subiect pasiv[1], ce are obligaţia de a răspunde pentru faptele sale prin acceptarea şi efectuarea sancţiunilor penale ce i se aplică corespunzător acţiunilor întreprinse. În cazurile în care legea penală lasă la latitudinea persoanei vătămate posibilitatea de a declanşa răspunderea penală prin depunerea plângerii prealabile împotriva infractorului, subiectul activ al răspunderii juridice rămâne tot statul. În privinţa subiectelor răspunderii juridice de muncă, trebuie indicaţi, pe de o parte, angajatorul, subiect activ, ce are dreptul de a aplica sancţiunea disciplinară salariatului, iar pe de altă parte angajatul, subiect pasiv, aflat în situaţia în care a încălcat una sau mai multe din îndatoririle pe care şi le-a asumat prin semnarea contractului de muncă şi a celorlalte obligaţii derivate din legislaţia muncii în vigoare la acea dată.

Aşa cum deja am arătat, răspunderea penală există numai din momentul săvârşirii unei fapte ilicite şi constă în obligaţia infractorului de a suporta consecinţele penale ale comiterii respectivei infracţiuni. Tragerea efectivă la răspundere penală se realizează însă în cadrul raportului procesual penal, în scopul apărării comunităţii umane împotriva infracţiunilor[2]. Prin răspundere penală se înţelege nu numai obligaţia de a suporta o sancţiune, dar şi dreptul statului, prin intermediul organelor sale, de a aplica pedepsele specifice şi corespunzătoarele faptelor comise. Între răspunderea penală şi aplicarea pedepsei este o strânsă legătură, nu pot exista una fără cealaltă, evoluează şi se condiţionează reciproc. Tot astfel, răspunderea disciplinară este consecinţa săvârşirii unei abateri disciplinare în timpul sau în legătură cu serviciul. Abaterea disciplinară este condiţia necesară şi suficientă, temeiul unic şi exclusiv pentru declanşarea răspunderii disciplinare. Totodată, este important pentru existenţa răspunderii penale, respectiv a răspunderii disciplinare să nu intervină cauze care înlătură caracterul penal al faptei, respectiv cauze care elimină caracterul de abatere disciplinară a faptei comise în timpul sau în legătură cu munca prestată în unitate. Un alt aspect interesant constă în încercarea autorului de a împiedica săvârşirea infracţiunii, respectiv a abaterii disciplinare. Pentru aplicarea acestei cauze de nepedepsire, autorul trebuia să fi început executarea acţiunii, să fi intervenit eficient împiedicând consumarea faptei, iar intervenţia sa să fi avut loc înainte de descoperirea faptei.

De asemenea, răspunderea penală ca şi răspunderea disciplinară, nu se pot fundamenta pe simpla periculozitate socială, chiar reală a unei persoane, respectiv a unui salariat, atâta timp cât nu a fost săvârşită o infracţiune sau o abatere disciplinară. Se elimină astfel posibilitatea oricărui abuz din partea organelor judiciare ale statului de a trage la răspundere persoane nevinovate. Mai mult decât atât, nici răspunderea penală, nici răspunderea disciplinară nu pot fi concepute fără a se constata vinovăţia făptuitorului.

De remarcat este şi faptul că, se poate uneori produce ca prin încălcarea unei obligaţii de serviciu de către salariat să fie săvârşită concomitent şi o infracţiune, declanşând atât răspunderea disciplinară cât şi răspunderea penală din partea

[1] Infractorul, subiect pasiv al răspunderii penale, este întotdeauna subiect activ al infracţiunii (faptă consumată sau tentativă) în calitate de autor, instigator sau complice.

[2] **M. Basarab**, *Dreptul penal. Partea generală*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983, p.161.

făptuitorului. Astfel, în momentul în care prin aceeaşi faptă a fost pusă în pericol atât o relaţie socială de muncă, dând naştere unei abateri disciplinare, cât şi o valoare socială fundamentală apărată de legea penală, dând naştere unei infracţiuni, atunci răspunderea disciplinară va fi cumulată cu răspunderea penală. De exemplu, lovirea superiorului ierarhic de către salariat aduce atingeri atât vieţii, integrităţii corporale şi sănătăţii persoanei vătămate, atrăgând tragerea la răspundere penală, cât şi ordinii şi disciplinei muncii, declanşând în acest fel răspunderea disciplinară. O dată declanşată, răspunderea penală produce o sistare a răspunderii disciplinare (penalul ţine în loc disciplinarul), ceea ce face ca şi cumulul dintre cele două forme de răspundere juridică să nu se realizeze simultan, ci în mod independent, într-un raport de subsecvenţă, condiţionare şi derivaţie[1]. În situaţia expusă mai sus, într-o primă etapă, conducătorul unităţii are obligaţia să sesizeze organele de cercetare penală imediat ce este informat cu privire la săvârşirea respectivei fapte ilicite, infracţiune şi abatere disciplinară. Într-o etapă ulterioară, după introducerea plângerii prealabile sau a plângerii şi trimiterea în judecată a salariatului, contractul individual de muncă al autorului se suspendă de drept potrivit art.50 lit.h din Codul muncii. În final, directorul unităţii, după ce ia cunoştinţă de hotărârea judecătorească definitivă prin care s-a stabilit vinovăţia salariatului, poate aplica cumulativ şi sancţiunea disciplinară. Este important să precizăm faptul că, în cazul nevinovăţiei salariatului şi a stabilirii definitive şi irevocabile a lipsei răspunderii penale, directorul unităţii are posibilitatea să continue tragerea la răspundere disciplinară a angajatului său pe considerentul că fapta, deşi nu îndeplineşte toate elementele constitutive ale infracţiunii, poate produce totuşi un dezechilibru în procesul muncii, o tulburare a ordinii în unitate.

În privinţa legalităţii, legalitatea răspunderii penale ca şi legalitatea răspunderii disciplinare sunt consecinţe directe ale principiului general al legalităţii incriminării. Principiul legalităţii presupune ca organele judecătoreşti sau conducătorul unităţii să nu poată sancţiona o acţiune sau o inacţiune numai bazându-se pe faptul că un anumit text enunţă fapta respectivă. Numai legea penală sau legislaţia muncii este cea în măsură să decidă dacă o faptă este sau nu infracţiune ori abatere disciplinară. Totodată, numai legea penală şi legislaţia muncii trebuie să prevadă care sunt exact sancţiunile pentru faptele incriminate. Urmând principiul legalităţii se evită astfel orice abuz, se protejează persoanele şi se conservă libertăţile individuale.

Legalitatea răspunderii penale presupune stabilirea de către lege a unui sistem de sancţiuni de drept penal, a limitelor lor generale şi speciale, precum şi a criteriilor stricte de individualizare a acestor pedepse[2]. Numai legea penală poate constata când o faptă constituie infracţiune, când există răspundere penală şi când instanţa îl poate trage la răspundere pe infractor pentru acţiunile comise. Tot legea penală este cea care prevede situaţiile în care răspunderea penală poate fi agravată sau atenuată.

Similar dreptului penal, legislaţia muncii stabileşte care sunt obligaţiile salariaţilor, dar şi sancţiunile[3] corespunzătoare în cazul încălcării acestor obligaţii, deci a comiterii de

[1] **Sanda Ghimpu**, **Alexandru Ţiclea**, *Dreptul muncii,* Editura All Beck, Bucureşti, 2000, p.470.

[2] **Vasile Dobrinoiu, William Brânză**, *Drept penal. Partea generală*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p.391.

[3] Sancţiunile disciplinare sunt reglementate de **art.264** din **Codul muncii**.

abateri disciplinare în timpul programului de lucru sau în legătură cu serviciul. Sancţiunile disciplinare sunt precis şi limitativ stabilite de lege, astfel încât conducătorul unităţii aplică pedepsele respectând condiţiile stricte prevăzute în legislaţia muncii. De asemenea, salariatului care a comis abaterea disciplinară îi revine dreptul de a cere sancţionarea sa în strictă conformitate cu legea şi cu respectarea tuturor etapelor prealabile măsurilor sancţionatorii.

Potrivit „personalităţii" răspunderii penale nu poate fi trasă la răspundere decât persoana care a participat în calitate de autor, instigator sau complice la săvârşirea infracţiunii. Principiul personalităţii răspunderii penale nu permite cedarea, delegarea sau transmiterea în orice mod a răspunderii penale asupra altei persoane. Conform aceluiaşi principiu, nu este posibilă nici extinderea răspunderii penale asupra altor persoane decât a aceleia implicate direct în comiterea faptei ilicite[1]. De aceea, decesul infractorului are drept rezultat stingerea răspunderii penale, a sancţiunilor şi a consecinţelor ce decurg din aceasta. Concluzionând, infracţiunea nu poate exista decât dacă se demonstrează că ea a fost comisă de o persoană anume, de aceea răspunderea penală nu poate rezulta decât dintr-o faptă personală. Acest fapt explică de ce dreptul penal nu ia în calcul răspunderea colectivă atunci când numai o persoană dintr-un grup se face vinovată de comiterea faptei interzise.

Similar „personalităţii" răspunderii penale, „personalitatea" răspunderii disciplinare acreditează ideea potrivit căreia numai salariatul unităţii unde sau în legătură cu care s-a produs abaterea disciplinară poate fi tras la răspundere şi pedepsit în consecinţă. Numai cel care are legătură obiectivă sau subiectivă cu fapta comisă poate fi tras la răspundere disciplinară. De asemenea, această formă de răspundere juridică specifică dreptului muncii nu poate fi transmisă nici unei alte persoane. În concluzie, ambele interdicţii legate de inadmisibilitatea răspunderii disciplinare pentru fapta altuia sau a transmiterii acesteia asupra moştenitorilor salariatului decurg din caracterul „intuitu personae" al contractului individual de muncă[2].

Asemănător răspunderii juridice penale, răspunderea disciplinară acţionează asupra tuturor participanţilor la abaterea disciplinară (o bătaie la locul de muncă, un furt în participaţie de la locul de muncă). Deşi toţi participanţii sunt afectaţi de sancţiunea disciplinară, răspunderea disciplinară va fi personală, iar nu colectivă[3]. Pornind de la argumentul că rolul sancţiunii penale şi disciplinare este acela de constrângere, dar şi de reeducare, atunci finalitatea sancţiunilor aplicate nu poate fi realizată decât în funcţie de persoana care a săvârşit infracţiunea sau abaterea disciplinară. Acest aspect reprezintă motivul central pentru care ambele forme de răspundere juridică au un caracter personal.

În final, am dori să precizăm faptul că, împotriva celor care săvârşesc infracţiuni, respectiv abateri disciplinare, statul, prin intermediul organelor judiciare specializate, respectiv conducătorii unităţii intervin pentru a-i sancţiona, reeduca şi reda societăţii.

---

[1] **N. Giurgiu**, *Răspunderea şi sancţiunile de drept penal*, Editura Neuron, Focşani, 1995, p.18.

[2] **Ion Traian Ştefănescu**, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p.641.

[3] Ca şi în cazul răspunderii disciplinare, principiul răspunderii penale personale presupune tragerea la răspunderea penală numai a acelei persoane care a săvârşit infracţiunea. De aceea, răspunderea penală colectivă este exclusă.

Etapele procedurii de tragere la răspundere penală, ca şi etapele procedurii de tragere la răspundere disciplinară, se derulează într-o anumită ordine, în funcţie de drepturile şi obligaţiile pe care le are fiecare parte a raportului juridic, într-o anumită formă, fie de către organele judiciare penale, fie de către cele explicit prevăzute în legislaţia muncii. În timp ce răspunderea penală parcurge 3 etape: urmărirea penală, judecata şi punerea în executare a hotărârii judecătoreşti definitive, răspunderea disciplinară parcurge patru etape: cercetarea abaterii disciplinare, aplicarea sancţiunii disciplinare, comunicarea deciziei de sancţionare şi executarea deciziei de sancţionare disciplinară. Spre deosebire de fazele tragerii la răspundere penală, care beneficiază de o reglementare amplă, complexă şi riguroasă, răspunderea disciplinară parcurge în principal acelaşi proces, însă mult mai simplu şi mai puţin dezvoltat decât în primul caz. Descoperirea faptelor ilegale, identificarea şi prinderea infractorilor, strângerea şi administrarea probelor, tragerea la răspundere juridică penală, respectiv disciplinară se constituie într-o activitate complexă, desfăşurată de organele abilitate ale statului în cazul dreptului penal sau de către directorul unităţii în cazul dreptului muncii care au ca scop reducerea infracţionalităţii, respectiv a faptelor indisciplinare produse la locul de muncă sau în legătură cu serviciul şi ocrotirea astfel a tuturor membrilor societăţii.

Bibliografie

1. I. Santai, *Introducere în studiul dreptului*, Universitatea „Lucian Blaga" din Sibiu, Sibiu, 1994

2. M. Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, Vol. III, Editura Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1993

3. C. Flitan, *Răspunderea disciplinară a angajaţilor*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1959

4. M. N. Costin, *Răspunderea juridică în dreptul românesc*, Editura Dacia, Cluj, 1974

5. V. Dongoroz, *Drept penal*, Bucureşti, 1939

6. C. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura All, Bucureşti, 1997

7. G. Rîpeanu, *Legi obiective în dreptul penal,* în „Analele Universităţii din Bucureşti", Ştiinţe Juridice, nr.2/1971

8. G. Stefani, **G. Levasseur**, *Droit pénal général et procédure pénale*, Editura Dalloz, Paris, 1964

9. Gh. Filip, **D. Crăciun**, **M. Mantale**, **S. Panainte**, **R. Butnaru**, *Dreptul muncii şi securităţii sociale*, Editura Junimea, Iaşi, 2001

10. M. Basarab, *Dreptul penal. Partea generală*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983

11. Sanda Ghimpu, **Alexandru Ţiclea**, *Dreptul muncii*, Editura All Beck, Bucureşti, 2000

12. Vasile Dobrinoiu, William Brânză, *Drept penal. Partea generală*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003

13. N. Giurgiu, *Răspunderea şi sancţiunile de drept penal*, Editura Neuron, Focşani, 1995

14. Ion Traian Ştefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003

INSTITUŢIA RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN CONTEXTUL ALINIERII LA NORMELE EUROPENE

ION FLĂMÂNZEANU
LECT.UNIV.DR. UNIVERSITATEA „SPIRU HARET”
CERCETĂTOR ŞTIINŢIFIC GRADUL III, INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE

The juridical responsibility is one of the basis institutions of the law. The juridical responsibility may be civil responsibilty, penal responsibility, administrative responsibility, contraventional responsibility etc. The conditions of the juridical responsibility has a both objective nature and a subjective nature.

In the first cathegory there are: the existence of a deed or of a prejudice, cauzality relation between the deed and the prejudice, comitting the deed with the form of guilty requested by the law, non existence of some causes through which is removed the penal character of the deed or the juridical responsibility in generally. We have also limited situations when the juridical responsibility intervenes independently by the guilt.

Key words: juridical resposibility, subjective conditions, objective conditions, the principles of law, the International Law of Environment

Răspunderea juridică este una dintre instituţiile de bază ale dreptului, aşa cum prevede art.10 din Convenţia europeană a drepturilor omului. Noţiunea de răspundere implică domenii diferite: politic, juridic, moral, filosofic. O multitudine de norme juridice reglementează diferite forme de răspundere juridică: civilă, penală, administrativă, disciplinară, contravenţională etc.

Dintre aceste forme cea mai gravă o reprezintă răspunderea penală.

Prof. Ion Craiovan defineşte răspunderea ca fiind „un raport statornicit între autorul încălcării normelor juridice şi stat, reprezentat prin agenţii autorităţii, care pot fi instanţele de judecată, funcţionarii de stat sau alţi agenţi ai puterii publice. Conţinutul acestui raport este complex, fiind format, în esenţă, din dreptul statului, ca reprezentant al societăţii, de a aplica sancţiunile prevăzute de normele juridice persoanelor care încalcă prevederile legale, şi obligaţia acestor persoane de a se supune sancţiunilor legale în vederea restabilirii ordinii de drept”[1]. Mircea Djuvara, referindu-se la sancţiune şi pedeapsă, la modul în care au evoluat de-a lungul istoriei, precizează că „răspunderea juridică s-a

[1] Ion Craiovan, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p.283, în acelaşi sens a se vedea şi Genoveva Vrabie, Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, ed. Ştefan Procopiu, Iaşi, 1993, p.142, Mircea Costin, *Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România,* Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p.7, Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, ediţie 2000, p.302, Rene Savatiér, *Traite de la responsabilité civile dans le droit français,* Dalloz, Paris, 1937, p.1, Mihail Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Editura Academiei Române, Bucureşti, Henri Capitant, *vocabulaire juridique,* Presses Universitaires de France, Paris, 1936, p.429, Gheorghe Guţu, *Dicţionar latin-român,* ed. a III-a, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1973, p.476, Narcis Giurgiu, *Răspunderea şi sancţiunile de drept penal*, Ed. Neuron, Focşani, 1995, p.38, Ion Gliga, *Consideraţii privind definirea răspunderii juridice*, Studia Universitas Babeş-Bolyai, Jurisprudenţia, Cluj, 1970, p.98 .

dezvoltat diferenţiat[1]. În ceea ce priveşte momentul apariţiei răspunderii în procesul de realizare a dreptului, putem spune că ea se produce numai atunci când intervine o încălcare , o atingere adusă normei de drept, urmată bineînţeles de aplicarea constrângerii de stat, prin mijloacele necesare pentru restabilirea ordinii. Deşi majoritatea destinatarilor normei o respectă de bunăvoie, sunt şi situaţii, şi nu puţine la număr, în care regula normalităţii, a conformării şi respectării valorilor sociale, a întregii ordini de drept, este încălcată. Apare firesc ca, în aceste cazuri, să se recurgă la constrângere, la forţa fizică, adică la sancţionarea celor vinovaţi. Nimeni nu poate pune la îndoială faptul că , atâta timp cât dreptul este respectat, nu are loc, pe cale de consecinţă nici recurgerea la constrângere. Totuşi, aceasta trebuie să aibă caracter excepţional, iar dreptul să poată fi conceput, de aceea, în mod independent de constrângere[2].

Sunt diferiţi autori care presupun că, o dată cu dezvoltarea omenirii, a progresului social, tehnic, ştiinţific, numărul încălcărilor normei juridice va descreşte, până la dispariţia lor totală, ceea ce consider a fi o abordare prea speculativă, idealistă, nerealistă. Consider că, indiferent de gradul de dezvoltare şi civilizaţie ale unui stat, indiferent de semnificaţia atribuită normelor de drept, de concepţiile politice, morale, religioase etc. dreptul îşi va păstra forţa sa coercitivă şi va interveni, ori de câte ori va fi nevoie pentru menţinerea stabilităţii, respectarea valorilor umane, sociale, culturale, juridice ale unui stat sau ale unei comunităţi ori ale individului .

În situaţia în care dreptul nu poate să înfăptuiască împiedicarea nedreptăţii, trebuie să se mulţumească cu o compensaţie. Această compensaţie o regăsim sub formă de despăgubiri, daune, proprii dreptului civil, şi sub forma pedepsei, ce aparţine dreptului penal.

În ceea ce priveşte definirea răspunderii ca obligaţie de a repara un prejudiciu, răspunderea juridică a fost definită şi ca „obligaţia pe care o au persoanele implicate, direct sau indirect, în provocarea unei daune injuste cauzate altuia, de a o repara.

Răspunderea este legată de tot ce este organizat, ea este specifică diferitelor domenii ale vieţii sociale. Normele juridice trebuie respectate, ele indică ceea ce este permis sau ceea ce nu este permis, într-un cuvânt ceea ce este drept sau nedrept, licit sau ilicit, moral sau imoral etc.

Putem spune că fiecare stat, fiecare legislaţie penală are trăsături comune cu celelalte legislaţii, dar există şi diferenţe sensibile de la un sistem la altul, referirea făcându-se sub un aspect dublu, atât faţă de fenomenul deviantei cât şi faţă de cel al răspunderii juridice[3]. Aceste diferenţe ţin de sistemul de drept existent, cultura juridică a fiecărui stat tradiţiile istorice, culturale, moravurile şi obiceiurile fiecărei ţări în parte.

Nu aş putea să nu îmbrăţişez ideea comună, a unui drept european, unitar, echidistant, aplicabil acestei familii unite numită Uniunea Europeană. Dar şi în prezent, şi în viitor, vom observa că fiecare popor, fiecare naţiune, etnie, grup religios, colectiv îşi are propriile reguli, îşi apără anumite valori morale, culturale, religioase, tradiţiile etc.

---

[1] Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Librăriei Socec, Bucureşti, 1930, p.524-528 .

[2] Remmo Pannain, *Manual de drept penal*, Torino, 1962, p.38 .

[3] Emile Durkheim, *Regulile metodei sociologice,* Ed. Ştiinţifică, Buc., 1974, p.116; în acelaşi sens a se vedea şi Sorin M. Rădulescu, *Sociologia deviantei*, Ed. Victor, Buc., 1998, p.28, Dan Banciu*, Sociologie juridică*, Ed. Hyperion XXI, Buc., 1995, p.121

tocmai de aceea sunt lăudabile eforturile făcute de specialiştii dreptului, ca să existe un „numitor comun", stabilitate, coeziune, legitimitate în respectarea normelor şi valorilor apărate de lege.

Şi în dreptul şi în literatura juridică a altor state, cum ar fi Germania, Spania, Franţa, Italia, răspunderea juridică este legată de ideea de stat, de constrângerea publică şi societate .

Răspunderea juridică este deci o modalitate de realizare a constrângerii de stat, fiind legată de un sentiment de responsabilitate. Elementul psihic este fundament al răspunderii penale, atât în dreptul european şi nu numai, şi în dreptul canonic stabilirea elementului psihic este esenţial. Pentru ca o persoană să poată răspunde pentru fapta sau faptele sale, indiferent de forma de răspundere ea trebuie să fie responsabilă, adică să aibă reprezentarea corectă despre faptele sale şi semnificaţia acestora.

În ce priveşte guvernarea societăţii, asigurarea ordinii de drept, garantarea libertăţilor, a drepturilor şi obligaţiilor cetăţeneşti, răspunderea, în această situaţie, revine statului. Dacă ar fi să facem o incursiune în timp, am observa că, de-a lungul secolelor de existenţă, indiferent de formele societăţii, de gradul de dezvoltare a acestora, statul a avut un rol sigur şi precis în ceea ce priveşte asigurarea bunului mers al societăţii, chiar dacă au fost şi sunt încă diferenţe esenţiale în ceea ce priveşte guvernarea într-un stat democratic şi într-un stat totalitar (acelea care mai există la nivel global) .

Putem conchide că, în societatea contemporană, nici o persoană nu poate fi trasă la răspundere, decât dacă a comis o faptă cu vinovăţie, care implică acea energie, activitate materială, fizică, dar şi participarea morală, psihică, neputând exista răspundere, fără coexistenţa celor două laturi, cea materială şi cea psihică. Încă din cele mai vechi timpuri şi până în prezent, a existat instituţia răspunderii[1]. La început, în societatea primitivă, aceasta a fost esenţialmente colectivă, iar în zilele noastre, în general, răspunderea este personală. La unele popoare, în special cele primitive exista posibilitatea ca până la a 7-a generaţie să se transmită răspunderea. A existat de asemenea o lungă perioadă de timp când animalele erau trase la răspundere. În Grecia antică întâlnim ideea răspunderii, indiferent dacă persoana săvârşea fapta intenţionat sau nu[2].

La popoarele primitive se considera că tot ce este însufleţit şi posedă un suflet, spirit, fie că este obiect, plantă, animal, era socotit drept cauză a rezultatului susceptibil de răspundere, deci nu numai omului îi era atribuită răspunderea, ci uneori şi unui animal, creanga unui copac, o piatră, un cuţit etc. În societatea primitivă omul înţelegea să îşi facă singur dreptate, el răspundea la rău tot cu un rău, această organizare juridică primitivă s-a întemeiat pe legătura de sânge existentă în grupurile gentilice. Scoţienii numesc grupul gentilic „clan". Şi astăzi, doctrina penală şi limbajul curent folosesc cuvântul clan, fiind vorba, în concret de organizaţii formale pe bază de rudenie, prietenie etc. sau grupuri care acţionează şi comit infracţiuni, cum ar fi: evaziunea fiscală, deturnarea de fonduri, sechestrarea de persoane, prostituţia, proxenetismul, traficul de arme, de droguri şi alte substanţe toxice interzise, trafic de persoane etc.

Ca o paranteză, ceea ce a caracterizat la început aceste clanuri, în special legătura de sânge, preceptele religioase, juridice, morale, autoritatea liderului, autoritatea anumitor obiceiuri, a existat de-a lungul întregii existenţe umane şi există şi în prezent.

---

[1] George Antoniu, *Vinovăţia penală,* Editura Academiei Române, Bucureşti, 2002, p.15-18 .

[2] George Antoniu, op.cit.,p.22-24 .

Reminiscenţele dreptului privat le întâlnim şi astăzi sub forma dreptului de retenţie sau legitima apărare. În mentalitatea poporului român, ideea justiţiei private, a răzbunării sângelui, nu putea fi acceptată ca principiu. Ne-am născut şi suntem un popor creştin, fundamentându-ne existenţa pe principii biblice .

În ceea ce priveşte principiile răspunderii juridice, Romul Petru Vonica le enumeră pe următoarele[1]: principiul răspunderii pentru fapte săvârşite cu vinovăţie, principiul răspunderii personale, principiul legalităţii, al justei sancţiuni sau proporţionalităţii *non bis in idem*, şi nu în ultimul rând al celerităţii tragerii la răspundere.

Prof. Sofia Popescu precizează faptul că în literatura de specialitate sunt tratate atât principiile generale ale răspunderii juridice, dar şi principii ce sunt specifice unei anumite forme de răspundere juridică[2].

H.G. Schermes şi D. Waelbroeck împart principiile în trei categorii[3]:

1) principii juridice obligatorii, ce sunt o moştenire juridică comună estului Europei, ca formă a dreptului natural; 2) a doua categorie este formată din reguli de reglementare comune legislaţiei statelor membre, cu sau fără elemente de echitate şi imparţialitate, avându-şi originea în apropierea sistemelor lor juridice, produsă de-a lungul anilor şi în nivelul lor de dezvoltare economică, socială şi culturală, în fapt fiind o condiţie a dobândirii calităţii de membru al Uniunii Europene .

O ultimă categorie se referă la reguli generale inerente ordinii juridice comunitare, care sunt promovate independent de ordinea juridică naţională, ele sunt o creaţie a instituţiilor comunitare, inclusiv a Curţii de Justiţie , ca urmare a interpretărilor şi motivărilor legale care sunt repetabile, pot lua conturul unor principii generale[4].

În ce priveşte principiile dreptului internaţional al mediului, Prof. Mircea Duţu[5] face referire mai întâi la principiile generale fundamentale ale dreptului internaţional, cum ar fi „buna vecinătate, cooperarea internaţională în materie şi apoi la principiul interzicerii poluării, obligaţia fiecărui stat de a proteja şi de a conserva mediul, principiul „poluatorul plăteşte" etc.

Autorul precizează faptul că dreptul internaţional al mediului a plecat în dezvoltarea sa de la principiile şi regulile fundamentale ale dreptului comun în materie. Pornindu-se de la aceste principii fundamental de drept general, recunoscute şi apreciate la nivel internaţional, s-a ajuns la dezvoltări specifice, în cadrul a ceea ce înseamnă lupta comună a tuturor statelor privind apărarea, conservarea şi protejarea mediului. Printre principiile mai importante autorul le enumeră pe cele privind suveranitatea statelor şi protecţia mediului, principiul cooperării internaţionale în soluţionarea problemelor conservării mediului, rezolvarea paşnică a diferendelor ecologice, buna vecinătate în domeniul conservării şi protecţiei mediului, obligaţia statelor de a conserva şi de a proteja mediul şi

---

[1] Romul Petru Vonica, *Introducere generală în drept*, Ed. Lumina Lex, Buc., 2000, p.539-540 .

[2] Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, Buc., 2000, în acelaşi sens a se vedea Ion Corbeanu, Maria Corbeanu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, Buc., 2002, p.79-88

[3] Octavian Manolache, *Drept comunitar*, Ed. All Beck, buc., 1996, p.13-25

[4] H.G.Schermes, D. Waelbroeck, *Judicial protection in the european Communities*, 5th ed.; Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer – Boston, p.12-15 .

[5] Mircea Duţu, *Dreptul internaţional al mediului*, Ed. economică, Buc., 2004, p.125-126

resursele sale naturale, obligaţia de cooperare transfrontalieră în caz de accident industrial, obligaţia de supraveghere, a stării mediului, principiul prevenirii, principiul răspunderii statelor pentru prejudicii ecologice, principiul precauţiei, principiul dezvoltării durabile, principiul interzicerii producerii şi utilizării armelor de modificare a mediului, principiul răspunderii comune, dar diferenţiate a statelor.

În ce priveşte condiţiile răspunderii juridice în opinie majoritară a doctrinarilor şi specialiştilor, a practicienilor în drept, acestea sunt următoarele: condiţii de natură obiectivă şi condiţii de natură subiectivă. Din prima categorie fac parte: fapta ilicită şi legătura cauzală între fapta ilicită şi rezultatul ilicit produs. Condiţiile subiective, fiind de natură psihologică, constau în atitudinea psihică a persoanei, faţă de fapta ilicită şi consecinţele acesteia .

Există situaţii când răspunderea juridică intervine independent de vinovăţie. Însă, în legislaţia penală română nu se prevede posibilitatea tragerii la răspundere a unei persoane numai pentru rezultatul cauzal: astfel în toate situaţiile, răspunderea penală este subiectivă, adică are la bază una din formele de vinovăţie, cerute de lege, conform principiului „nullum crimen sine lege". Aceeaşi situaţie o întâlnim şi în legislaţia germană prin modificarea adusă Codului penal din 1953; ulterior soluţia a fost adoptată de Codul penal austriac din 1974, Codul penal portughez şi spaniol prin reformele din anul 1983. Şi Legislaţia franceză admite în mod excepţional, posibilitatea răspunderii penale obiective, în special în cazul delictelor minore , acele contravenţii care sunt pedepsite cu amenda. Domeniile cele mai răspândite fiind cele ale vânătorii, apelor, pădurilor, delictelor de la frontieră, transportul rutier .

Printre cazurile mai importante de răspundere obiectivă, citate în doctrina şi jurisprudenţa italiană sunt cele referitoare la abandonarea unei persoane minore sau incapabile, dacă aceasta a avut ca urmare vătămarea corporală sau moartea , abandonarea noului-născut, omisiunea de ajutor din care a rezultat vătămarea corporală sau moartea victimei.

Şi în practica instanţelor nord-americane există această instituţie (strict liability) care înseamnă răspunderea independentă *„de mens rea"* adică de vinovăţie, în special la infracţiunile uşoare, cele sancţionate cu amenda şi în mod excepţional pentru unele infracţiuni mai grave, cum ar fi bigamia sau unele infracţiuni sexuale[1].

În ce priveşte răspunderea penală a persoanelor juridice, în acest moment aceasta a fost acceptată pe deplin în Anglia, Irlanda, Olanda, Franţa, Portugalia, Danemarca, Norvegia, etc. în timp ce anumite reticenţe întâlnim în Spania, Italia, Germania, Belgia, Grecia etc.

Răspunderea internaţională care poate privi acţiuni ilicite ce aduc atingere unui stat sau mai multor state, este atribuită subiectelor de drept internaţional (statele, organizaţiile internaţionale interguvernamentale, mişcările populare care luptă pentru eliberare naţională şi Vaticanul (Statul papal). Răspunderea internaţională a statelor diferă în funcţie de natura infracţiunii săvârşite, domeniul, consecinţele produse etc.

Pot exista norme conflictuale atât în ce priveşte navigaţia civilă, maritimă, fluvială, aeriană precum şi răspunderea pentru prejudiciile produse de obiectele lansate în spaţiul extraatmosferic. Cele mai importante convenţii internaţionale în acest domeniu (exploatarea şi folosirea spaţiului extraatmosferic inclusiv Luna şi celelalte corpuri cereşti

[1] George Antoniu, op.cit., p.202-206

sunt cele încheiate la Londra, Moscova, Washington).

În ce priveşte convenţiile referitoare la problemele dreptului înconjurător amintim Convenţia de la Rio de Janeiro, Berna, Viena, Montreal. Pe lângă instanţele naţionale, printre instanţele internaţionale ce au soluţionat şi soluţionează litigii de mediu se numără Tribunalul Dreptului Mării, Curtea Internaţională de Justiţie, curtea Europeană a Drepturilor Omului etc.

Viitorul instituţiei răspunderii juridice trebuie privit ca urmare a armonizării dreptului naţional cu dreptul european, proces care a cunoscut şi va cunoaşte în continuare anumite dificultăţi. Până în prezent, răspunderea juridică nu are o definiţie legislativă, neexistând decât o definiţie dată de doctrină. Tema răspunderii juridice ar trebui să fie dezbătută cu precădere la manifestările ştiinţifice organizate la nivel naţional, regional şi european .

BIBLIOGRAFIE

Tratate, cursuri, monografii :

1. Antolisei, Francesco, diritto penale, Milano, 1995

2. Ascensio, H.E. Decaux şi alşii, Droit international pénal, Ed. A. Pedone, Paris, 2000

3. Anghel, Ion M.; Anghel, Viorel I., Răspunderea în dreptul internaţional, Ed. Lumina Lex, Buc., 1998

4. Antoniu, George, noul Cod penal. Codul penal anterior, Ed. All Beck, Buc., 2004

5. Bannelier, Cristakis, Th. Carten, O.; Delcourt, B., Le droit international, Cedin, Paris, 2002

6. Beşteliu Miga, Raluca, Drept internaţional. Introducere în dreptul internaţional public, Ed. all Beck, Buc., 2003

7. Bădescu, M., Sancţiunea juridică în teoria şi filosofia dreptului în dreptul românesc, Ed. Lumina Lex

8. Banciu Dan, elemente de sociologie juridică, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000

9. Duţu, Mircea, Drept internaţional al mediului, Ed. Economică, Buc., 2004

10. Djuvara, Mircea, Teoria generală a dreptului, Ed. Socec, Buc., vol.II, 1930

11. Diaconu, I., Tratat de drept internaţional public, Ed. Lumina Lex, Buc., vol.3, 2005

12. Decaux E., şi alţii, Droit international pénal, Ed. A. Pedone, Paris, 2004

13. Gitleson, Alan R. Şi alţii, American Governement, ed. a II-a, Ed. Houghton Mifflin Company, Boston, 1991

14. Musco, Enzo, giovanni, F., Diritto penale, parte generale, Bologna, 1997

15. Merle, R., Vitu , A., Traité de droit criminnel, Qujas, Paris, 1997

16. Pagliano, Antonio, Principi de diritto penale, parte generale, Cedam, Milano, 1996

17. Popescu, Sofia, concepţii contemporane despre drept, Ed. Academiei, Bucureşti, 1985, Teoria generală a dreptului, Ed. Lumina Lex, Buc., 2000

18. Popescu, Dumitra, Coman, F., Năstase, A., Drept internaţional public, Ed. Şansa SRL, Buc. 1994

19. Popescu, Dumitra, Drept internaţional public, Ed. Universităţii T. Maiorescu, Buc., 2005

20. Vonica, Petru Romul, Introducere generală în drept, Ed. Lumina Lex, Buc., 2000

Studii, articole, alte lucrări de specialitate

1. Antoniu, G., Parte generală a Codului penal într-o viziune europeană, RDP nr.1/2004

2. Antoniu, G., Forme moderne ale justiţiei private, RDP nr.1/2003

3. Constantin, Valentin, Răspunderea penală a persoanei juridice . Opinii recente în dreptul comparat, Analele Universităţii din Timişoara, Seria Jurisprudenţia, 1996

4. Drăgan, Petre, convenţia europeană a Drepturilor Omului. Dreptul la reparaţii, RDP nr.3/2005

5. Herghelegiu, Liviu, Răspunderea penală şi civilă, RDP nr.1/2004

CONVENŢIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ŞI ROLUL SĂU ÎN PROMOVAREA MARILOR VALORI UMANITARE

Lector univ. dr. Cristian Popa
Asist. univ. Rodica Popa
Universitatea Româno - Americană

Convenţia Europeană a Drepturilor Omului reprezintă cel mai important document elaborat sub egida Consiliului Europei. De altfel, în Statutul Consiliului Europei, semnat la Londra la 3 mai 1949, ţările semnatare ale acestui important document reafirmau *„ataşamentul lor pentru valorile spirituale şi morale care sunt moştenirea comună a popoarelor lor şi sursa reală a libertăţii individuale, libertăţii politice şi a statului de drept, principii care formează baza oricărei democraţii autentice”*.

Convenţia a fost deschisă semnării la Roma, la 4 noiembrie 1950 şi a intrat în vigoare în septembrie 1953.

Astăzi, la această convenţie sunt membre 45 de ţări membre ale Consiliului Europei. Convenţia, în forma sa iniţială, a fost inspirată de marile idei cuprinse în Declaraţia Universală a Drepturilor Omului din 1948 şi avea în vedere edificarea unui sistem de drepturi şi libertăţi civile şi politice care urmau să fie avute în vedere şi respectate de toate statele membre ale organizaţiei.

Mecanismul Convenţiei comporta iniţial o diviziune de atribuţii între trei instituţii principale: Comisia Europeană a Drepturilor Omului, care şi-a început activitatea în 1954; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, creată în 1959 şi Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei, alcătuit din miniştrii afacerilor externe ai ţărilor membre.

Solicitările puteau fi adresate atât de statele contractante unele împotriva celorlalte, dar şi de simpli cetăţeni, dar aceasta numai faţă de statele care acceptau jurisdicţia Curţii. Această recunoaştere a jurisdicţiei a devenit obligatorie numai prin adoptarea celui de al XI-lea protocol, care a intrat în vigoare la 1 noiembrie 1998.

Solicitările făceau obiectul unui examen preliminar care hotăra asupra admisibilităţii lor în principiu, după care se încerca obţinerea unei reglementări amiabile între părţi, iar dacă acest lucru nu era posibil, Comisia alcătuia un raport pe baza căruia îl transmitea Comitetului de Miniştri. În cazul statelor care acceptaseră jurisdicţia obligatorie a Curţii, Comisia sau orice stat interesat putea ca într-un termen de trei luni de la transmiterea raportului către Comitetul de Miniştri să sesizeze Curtea, care urma să adopte o decizie definitivă şi obligatorie. Particularii nu aveau dreptul de a sesiza în mod direct Curtea. În situaţiile în care o cauză nu era transmisă Curţii, Comitetul de Miniştri decidea dacă s-a produs sau nu o încălcare a Convenţiei şi acorda victimei – dacă era cazul – o *„satisfacţie echitabilă”*. Comitetul de Miniştri era totodată competent să supravegheze modul în care erau executate hotărârile Curţii.

După intrarea în vigoare a Convenţiei, au fost adoptate 13 Protocoale adiţionale, iar mai recent – la 3 mai 2004 – cel de al 14-lea protocol, care a fost deschis spre semnare.

Cu începere din 1980 s-a înregistrat o creştere substanţială a numărului cauzelor supuse Curţii. Astfel, faţă de 404 cauze înregistrate în 1981, Comisia a înregistrat 4750 în 1997. Concomitent a crescut şi numărul cauzelor deferite Curţii, de la 7 în 1981, la 119 în 1997.

În aceste condiţii s-a pus cu deosebită acuitate problema reformării mecanismului Curţii, a simplificării procedurilor şi a sporirii eficienţei acestora. Acest lucru s-a efectuat prin adoptarea celui de al 11-lea protocol, care a intrat în vigoare la 1 noiembrie 1998. Prin acest protocol, fosta Curte şi fosta Comisie au fost înlocuite printr-o Curte unică şi permanentă. Timp de un an, până la 31 octombrie 1999, Comisia a fost abilitată să continue să funcţioneze pentru a soluţiona cauzele pe care le declarase admisibile înainte de această dată.

Comitetul de Miniştri a încetat de a mai fi un organ de jurisdicţie, el păstrându-şi numai atribuţii de supraveghere şi executare a hotărârilor adoptate de Curte. Indivizii, cetăţeni ai statelor membre, au primit dreptul de a se adresa direct Curţii Europene a Drepturilor Omului, iar obligativitatea acceptării jurisdicţiei Curţii a devenit generală pentru toate statele membre ale Consiliului Europei, participante la Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

Această reformă a avut o însemnătate excepţională pentru sporirea operativităţii şi eficienţei Curţii Europene a Drepturilor Omului. În mod corespunzător a crescut şi numărul cauzelor examinate de Curte, mărturie a încrederii cetăţenilor europeni faţă de obiectivitatea acesteia şi înaltele principii de justiţie pe care urmează să-şi desfăşoare activitatea. În anul 2004, Curtea a soluţionat 21.100 cauze şi a pronunţat 20.348 decizii şi 739 hotărâri.

Numărul cauzelor judecate a crescut de la 1388 în 1998 la 5979 în 2001, ceea ce a reprezentat o creştere de circa 130%.

În ce priveşte organizarea Curţii, ea cuprinde un număr de judecători egal cu acela al statelor contractante (în prezent 45). Judecătorii sunt aleşi pe termen de şase ani de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, dar jumătate din numărul acestora este reînnoită la fiecare trei ani.

Judecătorii îşi desfăşoară activitatea cu titlu individual şi nu reprezintă statele care i-au propus. Ei nu pot exercita nici o activitate incompatibilă cu îndatoririle lor de independenţă şi imparţialitate. Mandatul lor se încheie atunci când au atins vârsta de 70 de ani.

Curtea îşi alege preşedintele, doi vicepreşedinţi şi doi preşedinţi de secţiuni, pe o perioadă de trei ani. Ea se împarte în patru secţiuni, iar în fiecare secţiune sunt constituite Comitete de câte trei judecători şi Camere de şapte membri. Marea Cameră a Curţii se compune din 17 judecători, din care fac parte ca membri de drept: preşedintele Curţii, vicepreşedinţii şi preşedinţii de secţiuni.

Procedura cuprinde un act de sesizare, care poate proveni din partea unui stat contractant sau a unei persoane care se consideră victima unei încălcări a Convenţiei. Sesizările sunt atribuite secţiunilor, se desemnează un raportor, iar apoi cererea propriu zisă se examinează de un Comitet de trei membri sau de către o Comisie. Plângerea poate să fie declarată inadmisibilă sau să fie radiată de pe rol, dacă nu mai este nevoie de un examen suplimentar.

Camerele se pronunţă atât asupra admisibilităţii, cât şi asupra fondului plângerilor, prin decizii separate sau, dacă este cazul, prin decizii unice. Ele pot, în orice moment să se desesizeze în favoarea Marii Camere, dacă o cauză ridică o problemă gravă referitoare la interpretarea Convenţiei sau cânt soluţionarea unei probleme poate crea o contradicţie cu o hotărâre pronunţată anterior de Curte.

Primul stadiu al procedurii este de obicei scris, după care urmează procedura orală, dar în timpul procedurii pot interveni oricând înţelegeri amiabile între părţi.

Hotărârile Camerelor se iau cu majoritate. La aceste hotărâri se anexează opiniile separate, concordante sau dizidente. Într-un termen de trei luni de la data pronunţării hotărârii, orice parte poate solicita ca să fie sesizată Marea Cameră, dacă este vorba de o problemă gravă referitoare la interpretarea sau aplicarea Convenţiei sau a protocoalelor sale. Asemenea solicitări sunt examinate de un Colegiu de cinci judecători ai Marii Camere. Hotărârile Camerelor devin obligatorii la expirarea unui termen de trei luni dacă părţile nu şi-au manifestat dorinţa de a trimite cauza Marii Camere.

Toate hotărârile definitive ale Curţii sunt obligatorii pentru statele în cauză, iar Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei este răspunzător de supravegherea executării hotărârilor.

În afară de activitatea contencioasă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului este competentă să emită avize consultative asupra unor probleme juridice, la solicitarea Comitetului de Miniştri cu privire la interpretarea Convenţiei şi a protocoalelor sale.

Ca urmare a experienţei acumulate în ani care au trecut de la reforma din 1998, Curtea Europeană a ajuns la concluzia necesităţii de a se trece la o a doua reformă, care este în curs. La 13 mai 2004 a fost adoptat cel de al 14-lea protocol, care aduce o serie de elemente noi. Principalele schimbări vor fi introducerea instituţiei judecătorului unic pentru solicitările care sunt evident inadmisibile, extinderea competenţei Comitetului de trei judecători (în locul Camerei de şapte judecători) pentru plângerile admisibile ordinare, examinarea concomitentă a admisibilităţii şi a fondului cauzelor, introducerea criteriului *„prejudiciului important”* (pentru partea vătămată), ca un nou criteriu de admisibilitate. De menţionat, în acelaşi timp, că protocolul 14 prevede în mod expres posibilitatea Uniunii Europene de a adera la sistemul de la Strasbourg. În felul acesta se pune capăt unei lungi perioade de distuţii şi ezitări în legătură cu natura controlului efectuat de CEDO şi compatibilitatea sa cu dreptul comunitar. Deşi modalităţile aderării Uniunii Europene la Convenţia Europeană a Drepturilor Omului nu au fost încă stabilite în mod precis, referirea la această problematică pe care o face Tratatul Constituţional al Uniunii Europene este definitorie pentru afirmarea unei noi orientări.

Mai este de menţionat şi faptul că prin protocolul 14 durata mandatului judecătorilor este de nouă ani, dar ei nu mai sunt reeligibili.

BIBLIOGRAFIE

Declaraţia Universală a Drepturilor Omului

Convenţia Europeană a Drepturilor Omului

Convenţia pentru Apărarea Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale

Victor Duculescu, *Dreptul integrării europene*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003

Cristian Popa, *Justiţia Europeană. Dimensiuni, Repere, Perspective*, Editura Concordia, Arad, 2007

DISPOZIŢII PENALE CU PRIVIRE LA PROTECŢIA INFORMAŢIILOR CLASIFICATE

Lector univ. dr. Cristian Popa
Lector univ. drd. Virgil Petcu
Universitatea Româno - Americană

Protecţia informaţiilor clasificate în România, ca şi în orice alt stat de drept şi democratic, a fost şi este privită ca o problemă de importanţă naţională, menită să asigure existenţa valorilor fundamentale ale statului ca: suveranitatea, independenţa, integritatea teritorială şi unitatea naţională, fără de care atributele constituţionale nu se pot realiza.

Din aceste considerente normele care asigură protecţia informaţiilor clasificate nu puteau fi lăsate doar la nivelul contravenţiilor, ci în situaţiile în care faptele erau de natură să pună în pericol securitatea naţională, trebuiau să fie sancţionate prin norme cu caracter penal.

Aceste norme, care se circumscriu relaţiilor sociale, care au ca obiect juridic special apărarea secretului de stat şi de serviciu, sunt prevăzute în legi speciale, dar şi în Codul penal – Titlul I – art. 157CP, 159CP, 169CP, 252CP şi 298CP.

1. Infracţiuni la regimul siguranţei naţionale (art. 19 – 21 din Legea nr. 51/1991)

Prevederi penale în legi speciale

În primul rând, dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 51/1991, privind siguranţa naţională a României, stipulează faptul că „activitatea de informaţii pentru realizarea siguranţei naţionale are caracter secret de stat” şi „informaţiile din acest domeniu nu pot fi comunicate decât în condiţiile legii”, adică organelor statului menţionate, limitativ, la art. 11 al aceleiaşi legi.

Ca urmare a acestor prevederi, orice transmitere, divulgare sau neglijenţă, care a avut consecinţe sub aspectul scurgerii de informaţii, intră sub incidenţa legii penale (art. 157CP, 169CP şi 252 CP), potrivit doctrinei dreptului penal.

În al doilea rând, această lege, la art. 19, teza a III-a şi art. 21 are prevederi cu caracter pur penal, sancţionate cu închisoare de la 2 la 7 ani.

Astfel, art. 19, teza a III-a, sancţionează fapta constând în „culegerea şi transmiterea de informaţii cu caracter secret ori confidenţial, prin orice mijloace, în afara cadrului legal”. Textul de lege incriminează fapta de culegere şi transmitere nu numai a informaţiilor secrete, ci şi a celor confidenţiale, adică nedestinate publicităţii sau secrete de serviciu, asigurând astfel protecţia acestora, indiferent de suportul pe care sunt stocate şi indiferent de modul în care persoana care săvârşeşte acest act le deţine, considerându-se că asemenea fapte sunt de natură să pună în pericol siguranţa naţională, adică acele valori fundamentale care asigură şi condiţionează existenţa însăşi a statului român (vezi art. 1 din aceeaşi lege).

Dispoziţiile art. 21 din Legea nr. 51/1991, privind siguranţa naţională a României sancţionează, tot cu caracter penal, fapta salariaţilor serviciilor de informaţii care divulgă

sau folosesc, în afara cadrului legal, datele şi informaţiile cunoscute incidental în cadrul obţinerii datelor necesare siguranţei naţionale, privind viaţa particulară, onoarea sau reputaţia persoanelor.

Aceste date şi informaţii, din divulgarea sau folosirea lor, în afara cadrului legal, chiar dacă au fost cunoscute incidental, sunt de natură să lezeze drepturile şi libertăţile constituţionale ale persoanelor, valori cuprinse, de asemenea, în conceptul de siguranţă naţională, motiv pentru care legiuitorul a înţeles să le sancţioneze penal şi nu contravenţional.

2. Infracţiuni prevăzute în Codul penal (art. 157CP, art. 159CP, art. 169CP, art. 252CP, art. 298 CP)

Prevederi specifice protecţiei informaţiilor clasificate cuprinse în Codul Penal Român

Caracteristica esenţială a infracţiunilor prevăzute la art. 157CP, 159CP şi 169CP constă în aceea că faptele incriminate sunt îndreptate împotriva secretului de stat, dar, prin urmările lor, sunt de o asemenea gravitate, încât pun în pericol sau lezează în mod nemijlocit securitatea naţională.

Ca valoare socială în sine, secretul de stat şi secretul de serviciu sunt apărate de către legea penală şi prin alte infracţiuni, denumite în mod convenţional „de drept comun", precum: divulgarea secretului economic (art. 298 CP) şi neglijenţa în păstrarea informaţiilor secrete (art. 252 CP).

Trăsătura comună a acestor infracţiuni constă în aceea că obiectul juridic special se referă la acel grup de relaţii sociale a căror normală evoluţie şi dezvoltare necesită protecţia informaţiilor clasificate, prin respectarea strictă a normelor juridice care reglementează evidenţa, păstrarea şi circulaţia documentelor, datelor şi informaţiilor cu asemenea caracter.

Mai trebuie menţionat şi faptul că aprecierea clasificării acestor documente, date şi informaţii se face atât potrivit criteriului formal (clasificarea în acte normative, liste sau purtând notificarea de clasificare), cât şi potrivit criteriului real (caracterul elementelor de conţinut din cuprinsul lor).

În ceea ce priveşte infracţiunile de „trădare prin transmitere de secrete" (art. 157CP) şi „spionaj" (art. 159CP), modalităţile normative de realizare a elementului material al laturii obiective sunt similare: transmiterea secretelor de stat, procurarea de documente sau date secrete ori deţinerea unor asemenea documente de cei care nu au calitatea de a le cunoaşte, în vederea transmiterii lor unei puteri sau organizaţii străine ori agenţi ai acestora. Subiectul pasiv este şi el acelaşi – statul român.

În schimb, subiecţii activi diferă: cetăţean român sau apatrid cu domiciliul pe teritoriul României (trădare) şi cetăţean străin sau apatrid cu domiciliul în afara României (spionaj).

Raportul de cauzalitate nu este necesar a fi demonstrat pentru existenţa acestor infracţiuni, acesta rezultând „ex re".

La infracţiunea de la art. 169 CP – „divulgarea secretului care periclitează securitatea naţională", subiectul activ are calitatea de funcţionar de stat, care are acces sau lucrează cu documente, date şi informaţii clasificate, în cadrul atribuţiilor sale de serviciu.

Modalităţile normative prin care se realizează elementul material al laturii obiective

constau în: divulgarea, deţinerea în afara îndatoririlor de serviciu şi deţinerea în afara îndatoririlor de serviciul în vederea divulgării, toate cu referire la documente şi date secrete de stat.

Şi aici raportul de cauzalitate este considerat „ex re", deci nu trebuie demonstrat pentru existenţa infracţiunii.

În ceea ce priveşte infracţiunea de „divulgare a secretului economic" (art. 298 CP), trebuie precizat, în primul rând, că această faptă are ca obiect material date sau informaţii care nu sunt destinate publicităţii, adică sunt confidenţiale sau secrete de serviciu, divulgarea fiind săvârşită de cel ce le cunoaşte datorită atribuţiilor de serviciu.

În al doilea rând, cerinţa esenţială prevăzută de lege este ca urmarea infracţiunii să producă pagube, fără a se preciza natura acestora: materiale, morale etc.

Fiind, aşadar, infracţiune „de rezultat" şi nu „de pericol", ca cele prevăzute mai sus, raportul de cauzalitate, legătura dintre cauză şi efect, trebuie demonstrată pentru existenţa infracţiunii.

Infracţiunea de la art. 252 CP – „neglijenţa în păstrarea secretului de stat" – comportă, de asemenea, unele precizări, astfel:

- sub aspectul laturii subiective, fapta se săvârşeşte din culpă şi nu cu intenţie directă sau indirectă, ca la infracţiunile prezentate mai sus;
- subiectul activ nu este calificat, ca la celelalte infracţiuni, putând fi orice persoană fizică ce are discernământ şi poate răspunde penal, cu precizarea că trebuie să aibă acces sau să lucreze cu documente secrete de stat;
- urmările faptei de neglijenţă sunt: distrugerea, alterarea, pierderea sau sustragerea documentului secret de stat, precum şi posibilitatea aflării secretului de către altă persoană (nu se precizează dacă este îndreptăţită sau nu);
- cerinţa esenţială, rezultată din textul incriminator este ca fapta de neglijenţă, care a avut asemenea urmări să fie de natură să aducă atingere intereselor statului (iarăşi, fără a se preciza în ce constau aceste interese).

În aceste condiţii, pentru existenţa acestei infracţiuni, trebuiesc demonstrate următoarele elemente de fapt:

- raportul de cauzalitate între cauză (neglijenţa) şi efect (urmările cerute de lege);
- calitatea persoanei care a intrat în posesia documentului sau a datelor secrete, ca urmare a neglijenţei;
- în ce constau interesele statului, cărora li s-a adus atingeri prin fapta săvârşită, natura lor.

Şi la această infracţiune, ca şi la toate celelalte prezentate mai sus, trebuie stabilit caracterul documentelor, datelor şi informaţiilor ce constituie obiectul material al infracţiunii.

În încheiere, considerăm că se impun unele precizări de importanţă esenţială în legătură cu documentarea faptelor, contravenţionale sau infracţionale, privind protecţia informaţiilor clasificate şi anume demersuri legate de:

- stabilirea cu certitudine a caracterului documentelor, datelor şi informaţiilor în cauză. Menţionăm că singura entitate publică abilitată de lege să confirme caracterul de secret de stat sau de serviciu este instituţia care deţine, este proprietara sau de la care emană aceste documente, date şi informaţii;
- stabilirea cu exactitate a momentului în care s-a săvârşit fapta. Aceasta presupune

identificarea traseului urmat de documentul în cauză, de la emitere până la eveniment, şi a persoanelor care au avut acces, contact sau l-au manipulat;

- stabilirea concretă a urmărilor faptei săvârşite (în cazul infracţiunilor de rezultat), pentru că în funcţie de aceasta să se poată aprecia pericolul social şi impactul asupra relaţiilor sociale afectate, raportat la cerinţele textului de lege incriminator.

BIBLIOGRAFIE

Codul Penal Român

Legea nr.51/1991 privind siguranţa naţională

Cristian Popa, *Elemente de drept penal cu aplicabilitate în domeniul securităţii naţionale – curs universitar specializat,* Editura ANI, Bucureşti, 2008

Cristian Popa, *Măsuri organizatorice şi structuri funcţionale specifice privind accesul la informaţii. Protecţia informaţiilor clasificate,* 2008

ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

BLEOANCĂ ALEXANDRU
Judecător, Judecătoria Galaţi

Abstract / Rezumat

Our article analyzes the particularities of the conclusion of a contract by electronic means as it presents the offer, the acceptance, the agreement, the moment and the place of the conclusion. Apart from the place of the conclusion, it is analyzed the law applicable to a contract made in the context of international trade. The solutions adopted in the continental law systems (Romanian and French) are compared to those applicable in the common law systems (English and American) and to those existing or proposed in the international law (such as United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980).

Keywords / Cuvinte cheie

Electronic commerce, contract concluded by electronic means, offer, acceptance, place of conclusion, moment of conclusion, international trade.

NOŢIUNI PRELIMINARE

Contractul în formă electronică este o specie de contract, anume *acordul între două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânsele un raport juridic, acord exprimat în formă electronică*.

Contractul în formă electronică nu trebuie asimilat unui contract la distanţă. Un contract este electronic prin formarea sa, anume prin faptul că manifestarea de voinţă şi conţinutul său sunt constatate electronic. Dacă părţile încheie un contract în timp ce sunt prezente, prin mijlocirea unui document electronic şi folosind o semnătură electronică, atunci acela va fi un contract în formă electronică. Totuşi, dificultăţile practice sunt determinate de contractele în formă electronică şi la distanţă.

Aparent, distincţia este subliniată şi în legislaţie: potrivit O.G. nr.130/2000 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă[1], un contract la distanţă este cel încheiat printr-un mijloc ce exclude prezenţa fizică şi simultană a comerciantului şi a consumatorului. Legea nr.365/2002 privind comerţul electronic (LCE) reglementează la modul generic încheierea contractelor prin mijloace electronice.

Dar coroborând atât cele două acte normative cât şi celelalte norme aplicabile în domeniu (legea semnăturii electronice, a activităţii notariale electronice, etc.) vom constata că un contract la distanţă şi un contract în formă electronică se bazează pe aceeaşi idee – părţile nu sunt prezente fizic, iar ansamblul documentelor contractuale şi precontractuale (ofertă, condiţii generale, etc.) există exclusiv pe suport electronic. Pragmatismul acestei abordări se justifică prin faptul că doar în cazul contractului la distanţă apar adevăratele dificultăţi. În celălalt caz, nu se pun decât probleme de probă şi

[1] Datele de identificare ale fiecărui act normativ citat sunt prezentate în secţiunea „Bibliografie” de la finalul lucrării.

de formă.

Soluţia legislativă românească reprezintă preluarea celei aplicabile la nivelul Uniunii Europene, având în vedere că O.G. nr.130/2000 transpune prevederile Directivei 97/7/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecţia consumatorilor în cadrul contractelor la distanţă, iar Legea nr.365/2002 transpune Directiva 2000/31/CE referitoare la anumite aspecte juridice privind serviciile societăţii informaţionale, în special comerţul electronic, pe piaţa internă.

În consecinţă, şi analiza noastră se va concentra pe soluţiile specifice contractelor la distanţă încheiate prin mijloace electronice.

OFERTA ŞI ACCEPTAREA

Contractul la distanţă (între absenţi sau între persoane depărtate, în terminologia Codului comercial) este cel încheiat fără ca părţile să fie fizic prezente în acelaşi loc. Deci unitatea de loc este ruptă[1].

Acest contract are două variante:

- doar unitatea de loc este ruptă, de exemplu un contract încheiat prin telefon;
- este ruptă şi unitatea de timp, în sensul că oferta este formulată la un moment iniţial iar acceptarea la un moment ulterior; este exemplul contractelor prin poştă.

Separarea în timp a ofertei de acceptare nu creează dificultăţi prin ea însăşi. Să ne imaginăm exemplul vânzătorului care are o ofertă publică permanentă, în orele de lucru ale magazinului său; cum acceptarea ofertei are loc în prezenţa vânzătorului, nu există incertitudini cu privire la existenţa şi manifestarea ei.

În concluzie, contractul între absenţi presupune în primul rând o depărtare fizică şi, doar eventual, şi una temporală. Consecinţele nu sunt identice: în primul caz se pune doar problema locului formării contractului, în cel de al doilea apare şi problema momentului formării lui.

Elementele necesare formării unui contract la distanţă sunt oferta şi acceptarea. Doctrina juridică a decelat condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească fiecare dintre acestea pentru a se forma un contract valabil, condiţii ce vor fi analizate în continuare.

Oferta de a contracta

Iniţiativa încheierii contractului ia forma unei propuneri de a contracta, făcută de unul dintre viitorii parteneri[2]. Aceasta este oferta sau policitaţiunea.

Ce calităţi trebuie să îndeplinească oferta

Întrucât contractul în formă electronică este doar o specie de contract, oferta trebuie să îndeplinească toate condiţiile obişnuite, anume să fie reală, serioasă, conştientă, neviciată, cu intenţia de angajare din punct de vedere juridic, fermă, neechivocă şi completă.

---

[1] A.Raynouard, *La formation du contrat électronique*, în *Le contrat électronique – Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Journées nationales, Tome V / Toulouse-2000, Editura Panthéon-Assas, Paris, 2002, p.19.

[2] C.Stătescu, C.Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura All Beck, Bucureşti, 2000, p.42, nr. 28.

Legea comerţului electronic impune câteva condiţii suplimentare pentru ofertă:

- furnizorul de servicii ale societăţii informaţionale[1] este obligat să pună la dispoziţia destinatarului anumite *informaţii*, pentru a-i facilita acestuia alegerea (art.8, alin.1 LCE). În legătură cu aceste informaţii, trebuie subliniat că:

o această obligaţie de informare nu se confundă cu obligaţia de informare generală, stabilită în art.5, alin.1. Informaţiile solicitate de art.8 se referă exclusiv la procedura de încheiere a contractului şi la aspectele conexe acestei proceduri, în vreme ce informaţiile cerute de art.5 sunt de ordin general şi au ca scop promovarea încrederii publice în serviciile societăţii informaţionale;

o nerespectarea oricăreia dintre cele două obligaţii de informare (art.5 sau art.8) este sancţionată, potrivit art.21 LCE, identic – nulitatea relativă a contractului de furnizare a serviciilor societăţii informaţionale;

o informaţiile trebuie să fie exprimate în mod clar, neechivoc şi într-un limbaj accesibil. LCE nu precizează ce modalităţi concrete trebuie utilizate în acest scop, furnizorii de servicii fiind liberi să determine cele mai adecvate mijloace pentru a îndeplini aceste exigenţe;

o cerinţele de informare nu sunt aplicabile atunci când, iniţial, contactul dintre furnizorul de servicii şi destinatar s-a realizat prin mijloace electronice, dar încheierea contractului, datorită complexităţii acestuia din urmă, se efectuează *off-line*;

- deosebit de obligaţia de informare, art.8, alin.2 LCE impune furnizorului de servicii să ofere destinatarului serviciului posibilitatea de a utiliza un procedeu tehnic adecvat, eficace şi accesibil, apt să permită identificarea şi *corectarea erorilor* survenite cu ocazia introducerii datelor pe formularul de comandă, anterior trimiterii ofertei sau acceptării acesteia. Norma legală consacră în acest mod şi dreptul destinatarului serviciului de a dispune de datele sale cu caracter personal, aflându-ne în faţa unei aplicaţii speciale a regimului juridic privitor la protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal. Corectarea se poate referi şi numai la informaţiile privitoare exclusiv la condiţiile contractului (obiect, loc de livrare, termen, etc.)

Aceste condiţii speciale sunt impuse de legiuitor în considerarea obiectului special al contractului – serviciu al societăţii informaţionale – iar nu în considerarea formei pe care o îmbracă manifestarea de voinţă. Rezultă că oferta de a contracta redactată în formă electronică va trebui să respecte aceste condiţii numai dacă obiectul contractului este constituit dintr-un serviciu al societăţii informaţionale.

Art.8, alin.1 şi 2 LCE au, în principiu, un caracter imperativ. Potrivit art.8, alin.3 derogarea este permisă numai dacă există în acest sens o convenţie între părţi, iar nici una dintre ele nu are calitatea de consumator. Legiuitorul a înţeles, astfel, să protejeze mai bine pe consumatori, neîngăduind abaterea de la obligaţia furnizării informaţiilor şi a procedeelor tehnice necesare nici chiar cu acordul consumatorului.

Înţelegerea poate fi expresă sau tacită, în funcţie de conţinutul concret al serviciilor contractate, de durata relaţiilor de afaceri şi de alte aspecte particulare ale raporturilor juridice. Părţile pot, de pildă, să convină asupra derogării pentru fiecare contract pe care îl

[1] LCE nu îşi statuează ca obiect comerţul electronic, care nici nu este menţionat printre noţiunile definite, în ciuda denumirii legii, ci îşi propune ca scop stabilirea condiţiilor de furnizare a serviciilor societăţii informaţionale.

încheie sau să stabilească derogarea la începutul unei relaţii de afaceri derulate pe o perioadă de timp mai lungă.

Limitarea obligaţiilor de informare şi de oferire a procedeului de corectare a informaţiilor este stabilită de art.8, alin.5 pentru contractele ce se încheie exclusiv prin poşta electronică sau prin alte mijloace de comunicare individuală echivalente. Dacă pentru încheierea contractului, părţile înţeleg să utilizeze exclusiv schimbul de mesaje prin e-mail, furnizorul nu este obligat să ofere informaţiile precontractuale şi procedeele tehnice. Se prezumă că toate informaţiile necesare încheierii contractului sunt cuprinse în acele mesaje. Excepţia se aplică indiferent dacă una din părţile raportului juridic este un consumator.

Cine poate fi ofertant

În accepţiunea Legii comerţului electronic, oricare dintre părţi – furnizorul de servicii sau destinatarul – poate fi ofertant.

Concretizând, în cazul unui comerciant care administrează un site pe care sunt prezentate produsele şi serviciile sale, calitatea de ofertant poate fi preluată nu doar de comerciant ci şi de clientul – consumator.

Astfel, dacă pe pagina de prezentare sunt afişate produsele şi serviciile cu preţurile aferente, aceasta poate constitui o ofertă. Comandarea de către un client a unui bun sau serviciu oferit reprezintă acceptarea ofertei şi contractul este încheiat. Aici comerciantul este ofertant iar clientul acceptant.

Dacă, în schimb, sunt menţionate preţurile cu precizarea că sunt doar orientative, abia iniţiativa clientului de a solicita un bun sau serviciu constituie ofertă de a contracta. Răspunsul comerciantului, în măsura în care sunt îndeplinite condiţiile din lege, poate constitui acceptare şi contractul se încheie. În acest caz ofertant este clientul (distincţia trebuie făcută în sensul că oferta clientului nu priveşte bunuri sau servicii ci încheierea contractului).

Forţa obligatorie a ofertei şi răspunderea pentru revocarea acesteia

Oferta este obligatoriu a fi menţinută pe durata termenului stipulat în ea sau, în lipsa unui astfel de termen, pentru o perioadă rezonabilă. Revocarea intempestivă a ofertei atrage răspunderea ofertantului.

De menţionat că datorită transmiterii instantanee a manifestării de voinţă, revocarea ofertei este tehnic imposibilă. Însă dacă vom considera şi timpul uman necesar destinatarului ofertei pentru a lua act de conţinutul ofertei, atunci este posibilă revocarea. Reamintim că revocarea trebuie făcută până la momentul încheierii contractului.

Acceptarea ofertei. Încheierea contractului

Acceptarea trebuie să îndeplinească toate **condiţiile legale**: să concorde cu oferta, să fie neîndoielnică, să fie acceptată doar de destinatarul căreia îi e adresată şi să intervină înainte ca oferta să devină caducă ori să fie revocată[1].

La încheierea contractului, LCE impune în mod aparte în sarcina furnizorului de servicii obligaţia de a pune la dispoziţia destinatarului clauzele şi condiţiile generale ale contractului propus, într-un mod care să îi îngăduie acestuia să le stocheze şi să le

[1] C.Stătescu, C.Bîrsan, *op.cit.*, p.44.

reproducă (art.8, alin.4). De regulă, condiţiile generale de afaceri ale furnizorului sunt accesibile *on-line*, pe site-ul acestuia. Destinatarul va putea, astfel, fie să le imprime pe hârtie, fie să le salveze în computerul propriu, fiind îndeplinită condiţia stocării şi a reproducerii.

Totuşi, ar fi de preferat ca aceste clauze şi condiţii generale ale contractului să fie transmise în scris destinatarului direct de furnizor. Un asemenea mod de a proceda ar conferi mai multă siguranţă destinatarului, decât o comunicare *on-line*; informaţiile *on-line* pot fi modificate de furnizor ulterior încheierii contractului şi apoi pot fi invocate de acesta ca şi cum ar fi fost aplicabile relaţiei încă de la început. Nerespectarea acestei obligaţii de către furnizor atrage, conform art.21 din Lege, aceeaşi sancţiune a nulităţii relative a contractului.

Existenţa unor reguli generale nu exclude dificultăţile de ordin practic, dificultăţi pe care le vom analiza în continuare.

Intenţia de angajare din punct de vedere juridic exprimată în oferta de a contracta

Comerciantul poate alătura prezentării produselor şi serviciilor sale pe site-ul său o notificare, în care să arate că alăturarea preţului la descrierea produsului ori serviciului nu reprezintă ofertă de vânzare. În acest caz prezentarea are doar rolul de a informa clienţii în legătură cu obiectul de activitate şi preţurile sau tarifele uzuale. Clienţii sunt în mod implicit invitaţi să îşi manifeste intenţia de a cumpăra; această manifestare va constitui ofertă iar răspunsul comerciantului acceptare. Evident, comerciantul poate să decline oferta ori să facă o contra-ofertă.

Se admite că expunerea unor produse în vitrina unui magazin, având indicat preţul de vânzare, reprezintă ofertă de a contracta. Considerăm că aceeaşi calificare se impune şi în cazul site-urilor pe care sunt prezentate produsele (însoţite eventual de fotografie) cu preţul lor.

Se exceptează situaţiile în care rezultă, fără dubii, că produsele sau serviciile sunt prezentate în scop de reclamă, fără intenţia de a încheia un contract *on-line*. Tocmai pentru că pot apărea situaţii ambigue, este recomandabil ca ofertantul să precizeze expres dacă prezentarea de pe pagina sa web constituie ofertă sau nu[1].

Oferta precisă şi completă

Ca să aibă valoare juridică, oferta trebuie să fie amănunţită în privinţa detaliilor bunului sau serviciului care va constitui obiectul derivat al contractului. Apreciem că simpla fotografie a bunului nu poate suplini descrierea amănunţită a acestuia; de exemplu, afişarea fotografiei (eventual de mici dimensiuni) a unui produs, însoţită de numele acestuia şi preţ nu constituie ofertă.

În consecinţă, mesajul prin care un viitor client îşi manifestă intenţia de a cumpăra acel produs nu are valoarea unei acceptări ci pe cea a unei oferte de a contracta.

Pentru a avea o ofertă, comerciantul trebuie să descrie pe larg produsul şi condiţiile contractuale; abia manifestarea cumpărătorului de a primi oferta poate să constituie acceptare.

---

[1] M.Gisler şi colectiv, *Contracte electronice sigure*, studiu disponibil pe pagina de wwb www.netacademy.org, p.17, nr. 6.2.

Interfaţa automatizată pentru realizarea acordului de voinţe

O problemă interesantă priveşte efectele juridice ale instrumentului denumit generic interfaţă automatizată de realizare a acordului de voinţă[1]. Este vorba de un instrument logic de exprimare a consimţământului pentru încheierea contractelor şi care funcţionează fără intervenţia persoanei al cărei consimţământ îl exprimă. În legislaţia altor ţări (Statele Unite ale Americii) şi în cea internaţională (Legile model UNCITRAL) se face referire în acest caz la *agentul electronic*, prin echivalarea funcţională cu un mandatar în spaţiul virtual.

Se arată că automatizarea manifestării consimţământului are două forme principale:

1. contractul de adeziune este oferit continuu pe un site web iar completarea şi expedierea formularului de comandă de către o persoană duce la încheierea contractului;

2. specific raporturilor între profesionişti, se schimbă documente informatizate iar un program automat stabileşte clauzele contractului (Electronic Data Interchange în engleză ori, în franceză, Échange de Documents Informatisés).

În prima variantă, încheierea contractelor *on-line* se realizează cel mai adesea prin simpla apăsare a butonului intitulat „Sunt de acord" sau „Accept" plasat în dreptul produsului afişat pe site-ul furnizorului de servicii. Această operaţiune informatică, ce a impus în terminologia juridică recentă noţiunea de „Click-Wrap Agreement"[2], are valoarea unui consimţământ exprimat de utilizator cu privire la condiţiile contractuale propuse de furnizorul de servicii. Este vorba despre o acceptare care ajunge aproape instantaneu pe serverul vânzătorului.

În ambele cazuri, problema constă în valoare de consimţământ juridic a manifestării automatului. Există mai multe soluţii[3]:

1. calculatorul (automatul) e considerat persoană juridică;
2. calculatorul este echivalat cu telefonul, deci e considerat că doar transmite voinţa veritabilă a autorului;
3. calculatorul e considerat mandatarul autorului;
4. stabilirea unei legături obligaţionale între calculator şi autor;
5. considerarea amprentei consimţământului ca fiind suficientă.

Soluţiile menţionate credem că pot fi grupate în două mari categorii: fie automatul este considerat un simplu mijloc de comunicaţie (punctele 2 şi 5), fie dobândeşte personalitate autonomă (punctele 1, 3 şi 4).

Apreciem că situaţia automatului de realizare a acordului de voinţe este mult mai simplă: în spatele programului informatic şi al calculatorului se află întotdeauna o persoană. Or, în temeiul principiului consensualismului, modalitatea folosită pentru a încheia un contract poate fi liber aleasă, astfel încât modalitatea tehnică – ridicare de mână (licitaţie), semnătură (în scris), clic (site internet) – nu are nici o influenţă asupra conceptului însuşi de manifestare a consimţământului.

Astfel privită problema, este evident că automatul exprimă şi transmite voinţa celui

---

[1] D. Gărăiman, *Dreptul şi informatica*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003, pp.65-69.

[2] Contractul se încheie prin executarea unei operaţiuni de către acceptantul ofertei de a contracta – bifarea unei căsuţe pe o pagină web („click" în limba engleză), desfacerea ambalajului produsului („wrap" în engleză), etc. Pentru amănunte a se vedea B.Manolea, *Un click ... şi gatat contractul!*, articol disponibil pe site-ul www.legi-internet.ro

[3] D. Gărăiman, *op.cit*, pp.66-68

care l-a programat şi nu are iniţiativă sau voinţă proprie; el nu poate fi considerat un subiect al raporturilor juridice; orice eroare în funcţionarea sa este fapta celui al cărui consimţământ îl exprimă şi doar acesta răspunde juridic.

MOMENTUL ÎNCHEIERII CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

În teorie, există mai multe soluţii privind momentul încheierii contractului, soluţii care diferă după sistemul de drept în care sunt aplicabile.

Soluţii posibile

Sistemele posibile de determinare a momentului (şi a locului) formării unui contract la distanţă sunt, clasic, în număr de două, fiecare având variante[1].

Declaraţie şi emisiune

Sistemul *declaraţiei* este cel în care se consideră că simpla exprimare a voinţei de a accepta (oferta) formează definitiv contractul.

În practică, este totuşi necesar ceva mai mult decât simplul gând interior de acceptare; de exemplu, redactarea unei scrisori de răspuns la ofertă. Dar, fiind imposibil de determinat practic momentul încheierii contractului şi, mai mult, ofertantul fiind astfel la cheremul acceptantului, sistemul nu a fost niciodată aplicat.

Sistemul *emisiunii* corectează pe primul în sensul că se consideră încheiat contractul în momentul în care acceptantul s-a desesizat de documentul ce materializează acceptarea sa.

Informare şi recepţie

În mod invers, sistemul *informării* prevede încheierea atunci când ofertantul a luat efectiv cunoştinţă de acceptare. Şi în acest caz proba este imposibilă, iar acceptantul este la cheremul ofertantului.

De aici, nevoia unui corectiv – sistemul *recepţiei* stabileşte că formarea contractului are loc din momentul în care ofertantul a avut posibilitatea de a lua cunoştinţă de acceptare.

Teoria riscului

Fiecare dintre sistemele menţionate urmăreşte un scop, care poate fi protecţia părţilor contractante, securitatea juridică ori echilibrul contractual. Acesta scopuri pot implica soluţii diferite, ceea ce face dificilă alegerea unei reguli uniforme şi definitive, adaptată tuturor ipotezelor formării contractului.

Din acest motiv a apărut o teorie modernă propusă de Sallé de la Marnière în 1930[2], conform căreia riscurile care se nasc din încheierea contractului la distanţă trebuie stabilite în sarcina părţii care trebuie, potrivit echităţii, mai puţin protejată. Potrivit acestui autor, riscul va fi transferat celui care a luat iniţiative încheierii contractului la distanţă întrucât el este cel care a ales modalitatea de încheiere a contractului.

---

[1] A. Raynouard, *op.cit.,* p.24.

[2] *L'évolution technique du contrat et ses conséquences juridiques*, teză din 1930, *apud* A. Raynouard, *op.cit.,* p.25.

Teoria a fost criticată încă de la apariţie; este evident că astăzi a considera alegerea tehnicilor electronice de formare a contractului ca o opţiune ce implică preluarea riscului contractual este dificil de susţinut. În plus, aceasta vine în contradicţie cu textele europene care, în această materie, stabilesc reguli ce obligă statele membre ale Uniunii Europene să elimine obstacolele juridice în utilizarea contractelor în formă electronică[1].

Examinare comparativă a soluţiilor legale existente

Vom prezenta pe scurt soluţiile din dreptul francez (familia dreptului continental din care face parte şi dreptul românesc), familia sistemelor de tip *common law,* şi un sistem de conciliere, cel al Convenţiei Naţiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internaţională de mărfuri, încheiată la Viena în 1980[2].

Dreptul francez

Tradiţional, în lipsa unui text expres, stabilirea regulilor a revenit Curţii de Casaţie, dar situaţia s-a modificat după aderarea Franţei la Convenţia de la Viena din 1980 şi după preluarea soluţiilor adoptate la nivel european.

Jurisprudenţa a considerat mereu că exclusiv judecătorul de fond poate răspunde la întrebarea când şi unde s-a încheiat contractul. Doctrina a criticat situaţia, apreciind că este vorba de o chestiune de drept.

Printr-o decizie într-o cauză comercială din 1981, Curtea de Casaţie franceză a dat preferinţă sistemului emisiunii. Evident, într-un sistem de drept scris, această soluţie nu permite deducerea unei reguli foarte solide; în prezent, doctrina este împărţită: unii autori consideră că problema este tranşată; alţii, că dreptul pozitiv rămâne incert[3].

Sistemele de tip common law

Incertitudinea menţionată cu privire la dreptul francez nu se regăseşte şi în sistemele juridice englez şi american.

A. Dreptul englez

În dreptul englezesc se aplică o regulă ce datează încă din anul 1477 şi care consacră sistemul informării ofertantului. Ea cunoaşte şi excepţii, dintre care cea mai importantă este aşa numita regulă a poştei (*postal rule*) conform căreia o acceptare făcută prin mijlocirea unei scrisori trimise prin poştă conduce la încheierea contractului în momentul în care scrisoarea de acceptare este depusă la oficiul poştal. Această derogare este aplicabilă în privinţa tuturor contractelor încheiate prin corespondenţă.

Ideea subiacentă este exprimată de Lordul Denning[4] prin exemplul unei persoane care, aflându-se pe malul unei ape curgătoare, contractează cu o altă persoană care este pe malul celălalt şi care îi strigă acceptarea chiar în momentul în care un avion decolează în

---

[1] A se vedea în acest sens, de exemplu, nr.5-8 ale expunerii de motive a Directivei nr.2000/31/EC referitoare la anumite aspecte juridice privind serviciile societăţii informaţionale, în special comerţul electronic în piaţa internă.

[2] România a aderat la această convenţie prin Legea nr.24/1991, publicată în Monitorul oficial nr.54 din 19.03.1991.

[3] A. Raynouard, *op.cit.*, p.26.

[4] Cauza Entores Ltd. V. Miles Far East Corp [1955], *apud* A.Raynouard, *op.cit.*, p.26, nota 12.

apropiere. Ei bine, spune judecătorul englez, contractul nu s-a încheiat. În fapt, nu există informarea ofertantului care, din acest motiv, nu ştie dacă trebuie să execute ceva.

Pornind de la această idee, Camera Lorzilor a eliminat regula poştei, înlocuind-o cu teoria informării pentru contractele la distanţă încheiate printr-un mod de comunicare instantanee (în speţă era vorba despre un telex[1]). Motivaţia rezidă în faptul că, în acest caz, părţile sunt virtual una în prezenţa celeilalte. Pentru judecătorul englez, timpul tehnic necesar transmiterii este prea scurt pentru a avea vreo semnificaţie juridică.

Într-o cauză din 1982 a Camerei Lorzilor – Brinkibon Ltd. – s-a stabilit inaplicabilitatea sistemului informării. Era vorba tot despre un contract încheiat prin telex dar s-a stabilit că, dacă nu pot fi respectate condiţiile simultaneităţii, atunci nu se aplică regula informării. S-a reţinut că din anumite motive, în ciuda faptului că s-a utilizat o tehnică de comunicaţie instantanee, luarea la cunoştinţă a mesajului nu a avut loc (în cauză, transmiterea a avut loc în afara orelor de program ale ofertantului).

În acest fel, a fost reintrodusă incertitudinea; judecătorul englez a stabilit că nu se poate stabili o regulă universală ci este necesar să se ţină seama de intenţia părţilor precum şi de uzanţe.

B. Dreptul american

În Statele Unite ale Americii contractul la distanţă este în mod tradiţional supus regulii expedierii sau al cutiei poştale (*dispatch rule* sau *mailbox rule*). Potrivit acesteia, se aplică teoria expedierii, din moment ce faptul de a pune la poştă (cutia poştală) acceptarea duce la formarea contractului. Jurisprudenţa consideră într-adevăr că un contract format prin telefon are drept loc acela unde acceptantul manifestă acordul său[2]. Printre justificările acestei reguli rezidă şi aceea că este tradiţională, deci sigură şi generală pentru toate statele uniunii.

Doctrina americană a criticat încercarea de legiferare (prin actul numit *Restatement of the Law*) în sensul aplicării teoriei recepţionării acceptării de către ofertant. Soluţia de compromis este acea că soluţia recepţiei se aplică doar când se îndeplinesc şi condiţiile unei comunicaţii instantanee.

C. Convenţia de la Viena din 1980

Acest act internaţional, care este expresia consensului tendinţelor de drept continental şi celor de *commom law*, stabileşte un set de reguli aplicabile vânzărilor internaţionale de bunuri (mobile corporale).

În privinţa formării contractului, art.18, alin.2 stabileşte că acceptarea unei oferte are efect din momentul în care indicarea consimţământului ajunge la autorul ofertei, iar art.23 că un contract este încheiat în momentul în care acceptarea are efect conform dispoziţiilor convenţiei. Se consacră aşadar sistemul recepţiunii pentru stabilirea momentului încheierii contractului.

Fac excepţie situaţiile în care, fie uzanţe specifice relaţiei de afaceri considerate, fie părţile înseşi, exclud aplicarea regulii.

---

[1] *Idem*.

[2] A. Raynouard, *op.cit.*, p.26.

Mai trebuie menţionat că, potrivit art.16, până la încheierea contractului, oferta poate fi revocată, dacă revocarea ajunge la destinatar anterior sau cel mai târziu concomitent cu oferta. Dispoziţia este conformă cu regula general aplicabilă (teoria recepţiunii) în sensul că atâta timp cât nu a fost primită de destinatar, oferta nu este obligatorie; apoi, acceptarea neajunsă la ofertant nu este nici ea obligatorie şi contractul nu există. Altfel spus, din momentul receptării ofertei de către destinatar, aceasta nu mai poate fi revocată, dar, câtă vreme ofertantul nu a primit acceptarea, contractul nu s-a format, iar acceptantul îşi poate retracta acceptarea.

Importanţa momentului încheierii contractului

Determinarea încheierii contractului este în directă legătură cu problema retractării ofertei sau a acceptării, precum şi cu cea a caducităţii ofertei. În cazul unui contract translativ de proprietate, problema riscurilor (şi, eventual, a transmiterii proprietăţii) este de asemenea legată de momentul încheierii contractului. Apoi, legea nouă nu se aplică, de principiu, contractelor deja formate. În fine, întrucât reunirea voinţelor formează contractul, ne-transmiterea acceptării unei oferte se opune sau nu încheierii contractului?

Acestea reprezentând miza determinării momentului încheierii contractului, mai trebuie menţionate următoarele:

- de obicei, regulile referitoare la probă permit practic tranşarea unui litigiu;
- este mai practic să fie disociate regulile referitoare la retractarea ofertei şi cele privind retractarea acceptării (aşa cum stabileşte Convenţia de la Viena).

În concluzie, nu este crucial să existe o regulă unică; cum o regulă universală beneficiază de aplicări diferite, nu se pot respecta criteriile de stabilitate şi previzibilitate. În aceste condiţii, este necesară convergenţa?

Convergenţa soluţiilor aplicabile

Convergenţa nu este un panaceu. Totuşi, în materia comunicărilor electronice şi mai ales a dezvoltării internetului comercial, întrucât relaţiile juridice sunt prin natura lor internaţionale, este de preferat să existe o regulă măcar armonizată.

O astfel de regulă ar fi putut fi stabilită prin Directiva 2000/31/EC referitoare la anumite aspecte juridice privind serviciile societăţii informaţionale, în special comerţul electronic în piaţa internă. Însă, în ciuda formulării din proiect, actul normativ a renunţat la ambiţia armonizării regulii formării contractelor încheiate în formă electronică. Art.11 se referă, mult mai vag, la „trimiterea unei comenzi" (*placing of the order* şi, respectiv, *passation d'une commande*).

Termenii utilizaţi sunt neclari: trebuie făcută distincţie între noţiunea cunoscută de contract şi cea mai puţin previzibilă de comandă? Transmiterea unei comenzi este acelaşi lucru cu oferta?

Credem că prin trimiterea unei comenzi se vizează orice act prin care o persoană ia iniţiativa de a încheia un contract[1]. Termenul „comandă" este aşadar o denumire neutră pentru „ofertă". Trebuie subliniat că noţiunea de comandă corespunde uzual iniţiativei de a încheia un contract de furnizare de mărfuri şi nu unuia de prestare de servicii. Însă, având în vedere obiectivele directivei şi noţiunea de comerţ electronic, formula „trimiterea unei comenzi" este de fapt echivalentul unei acceptări, adică al acordului la

[1] A.Raynouard, *op.cit.*, p.32.

condiţiile propuse pentru contractare (de către furnizorul de servicii ale societăţii informaţionale).

Art.11 stabileşte că orice comandă trebuie să respecte două principii:

- prestatorul trebuie să anunţe primirea comenzii;
- se prezumă că atât comanda cât şi anunţul recepţionării ei sunt primite atunci când mijloacele tehnice utilizate îi permit destinatarului să ia cunoştinţă de ele.

Rezultatul este aşadar mai puţin convergenţa asupra momentului încheierii contractului şi mai degrabă armonizare a soluţiilor privind proba. Cerinţele de probă nu sunt, după cum ştim, elemente de fond reglementând formarea contractului; or, stabilind o obligaţie de a anunţa primirea şi o prezumţie, directiva se plasează pe terenul probei contractului. Însă este adevărat şi faptul că un drept neprobat nu există (*idem este non esse et non probari*).

Rezultatul directivei este un formalism privind formarea contractului, destinat să protejeze consumatorul.

Reglementarea momentului încheierii contractului în legislaţia românească

Directiva 2000/31/EC a fost transpusă prin Legea comerţului electronic.

Faţă de tăcerea legiuitorului european, legiuitorul român a ales regulile tradiţionale privind momentul (şi locul) încheierii contractului, anume cele care, deşi prevăzute în Codul comercial (lege specială) sunt de generală aplicare în dreptul privat românesc.

Grija legiuitorului european pentru protecţia consumatorului se reflectă şi în legislaţia românească de transpunere. În consecinţă, vom analiza reglementarea generală a momentului încheierii contractului în formă electronică (din LCE) şi, separat, reglementarea specială (din O.G. nr.130/2000 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă).

Reglementarea generală din Legea comerţului electronic

Art.9, alin. 1 LCE prevede că, dacă părţile nu au convenit altfel, contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoştinţa ofertantului.

Este aceeaşi soluţie din Codul comercial (art.35, alin.1), soluţie de tradiţie pe care legiuitorul a vrut să o păstreze în scopul respectării principiilor stabilităţii şi previzibilităţii.

Art.9, alin.1 trimite implicit la sistemul cunoaşterii prezumate a conţinutului acceptării sau teoria recepţiunii[1]. Codul comercial, în art.35, stabileşte formal teoria informării (informaţiunii), însă în practică se aplică teoria recepţiunii dublată de o prezumţie relativă de luare la cunoştinţă[2]. Deşi reglementarea se găseşte într-o lege specială – Codul comercial – practica şi doctrina sunt unanime în a aprecia că regula e de aplicare generală.

Aceeaşi excepţie reglementată de Codul comercial în art.36 este preluată de LCE în art.9, alin.2, teza I:

---

[1] I. L. Georgescu, *Drept comercial român. Teoria generala a obligaţiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1994, p.37.

[2] C.Stătescu, C.Bîrsan, *op.cit.*, pp.50-53.

„*contractul care, prin natura sa ori la cererea beneficiarului, impune o executare imediată a prestaţiei caracteristice se consideră încheiat în momentul în care debitorul acesteia a început executarea*".

Soluţia este adecvată celerităţii cu care se formează raporturi contractuale în mediul electronic. Dacă însă ofertantul a cerut ca, în prealabil, să i se comunice acceptarea, contractul se va considera încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoştinţa sa (art.9, alin.1, teza a II-a).

Încheierea contractelor prin mijloace electronice are o serie de particularităţi.

Potrivit art.37 din Codul Comercial, până la perfectarea contractului, oferta şi acceptarea ofertei sunt revocabile. Destinatarul ofertei are dreptul de a revoca acceptarea, cât timp aceasta din urmă nu a ajuns la ofertant. Se consideră că în comerţul electronic, operaţiunea de revocare a acceptării nu ar fi realizabilă din punct de vedere tehnic, având în vedere transmiterea ei instantanee către comerciant.

Alin.3 al art.9 din Lege reglementează modalităţile tehnice prin care furnizorul de servicii trebuie să răspundă destinatarului serviciilor, în vederea perfectării, pe cale electronică, a contractului. Este vorba despre două situaţii distincte:

1. fie destinatarul are calitatea de ofertant, transmiţând oferta de a contracta prin mijloace electronice, iar furnizorul de servicii este destinatarul ofertei;

2. fie destinatarul de servicii este, totodată, şi destinatarul unei oferte de a contracta, lansată de către furnizorul de servicii.

1. În primul caz, furnizorul de servicii trebuie să răspundă unei comenzi pe care destinatarul serviciilor a formulat-o pe baza informaţiilor primite, de la furnizor, în condiţiile art.5 şi 8 din lege. Modalităţile tehnice de răspuns sunt alternative şi potrivit art.9, alin.3, lit.a şi b constau în:

- trimiterea unei dovezi de primire prin poştă electronică sau printr-un alt mijloc de comunicare individuală echivalent, la adresa indicată de către destinatar, fără întârziere;
- confirmarea primirii ofertei printr-un mijloc echivalent celui utilizat pentru trimiterea acesteia, de îndată ce oferta a fost primită de furnizorul de servicii, cu condiţia ca această confirmare să poată fi stocată şi reprodusă de destinatarul serviciilor.

2. În cel de al doilea caz, furnizorul de servicii transmite destinatarului serviciilor oferta de a contracta, inclusiv prin recursul la o comunicare comercială, în condiţiile art.6 din lege. Dacă destinatarul serviciilor (şi, totodată, al ofertei de a contracta) înţelege să accepte oferta ce i-a fost adresată, transmiţând-o furnizorului de servicii, acesta din urmă trebuie să confirme primirea acceptării într-una din modalităţile stabilite de art.9, alin.3, lit. a) şi b).

Legea nu rezolvă problema cunoaşterii efective a conţinutului acceptării; în raporturile comerciale clasice, acceptantul ofertei se putea confrunta cu dificultatea de a proba faptul că ofertantul a luat efectiv cunoştinţă de documentul constatator al acceptării ofertei. Aceeaşi problemă va exista şi pentru contractul în formă electronică, deoarece art.9, alin.1 vorbeşte de acceptare care a ajuns la cunoştinţa ofertantului iar alin.4 instituie o prezumţie de primire când informaţia în format electronic poate fi accesată. Soluţia clasică se păstrează aşadar: informaţia primită se prezumă luată la cunoştinţă.

Reglementarea specială din sfera protecţiei consumatorului

Momentul încheierii contractului diferă sensibil în cazul unui raport juridic dintre un comerciant şi un consumator, iar reglementarea momentului încheierii contractului devine

o formă *sui-generis* de protecţie a consumatorului.

Regula este aplicarea teoriei informării, ajustată în practică la teoria receptării (dublată de o prezumţie relativă de luare la cunoştinţă[1]), regulă prevăzută atât în Codul comercial cât şi în LCE.

Art.5 al O.G. nr.130/2000 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă stabileşte însă că:

„dacă părţile nu au convenit altfel, momentul încheierii contractului la distanţă îl constituie momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa".

Deci obligaţia de informare, prevăzută de art.9, alin.4 LCE, devine în sfera protecţiei consumatorilor condiţie a încheierii contractului.

Reglementarea specială din Ordonanţă a fost criticată în doctrină[2], subliniindu-se că:

- momentul ales de legiuitor pare aleatoriu, iar
- procedura lungă constituie un dezavantaj în cadrul raporturilor comerciale caracterizate prin celeritate.

Considerăm nejustificate aceste critici.

În primul rând, momentul nu este deloc aleatoriu. Practic, schimbul de comunicări se petrece astfel: comerciantul emite oferta, consumatorul, după ce o primeşte, o acceptă; consumatorul expediază acceptarea; comerciantul primeşte acceptarea şi emite mesajul de confirmare către consumator; consumatorul primeşte acest mesaj. Potrivit regulii generale, comerciantul era cel care ştia primul şi, adesea, era şi singurul care ştie de încheierea contractului, până când consumatorul primea produsul sau serviciul; consumatorul era la cheremul comerciantului. Prin O.G. 130/2000, dezechilibrul a fost corectat – ambele părţi contractante cunosc momentul încheierii contractului anterior executării lui; de data aceasta comerciantul depinde de consumator.

Apoi, celeritatea comerţului este un avantaj pentru comerciantul profesionist, cel care poate înţelege mai repede şi profita de noianul de informaţii care i se pune la dispoziţie. Consumatorul, dimpotrivă, preferă să aibă timp de reflecţie înainte de a lua o decizie.

Reglementarea momentului încheierii contractului se înscrie, aşadar, în rândul mijloacelor de protecţie a consumatorului.

LOCUL ÎNCHEIERII CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

În mod tradiţional, problemele momentului şi locului încheierii contractului la distanţă erau analizate concomitent. Dar cele două noţiuni trebuie să fie legate între ele?

În doctrina americană[3] se apreciază că cele două sunt noţiuni îngemănate care se află, din punct de vedere logic, în anterioritatea problemei determinării competenţei jurisdicţionale; deci ţine de coerenţa reglementării ca cele două să fie tratate simultan. Argumentul logic este dublat de considerente practice.

---

[1] C.Stătescu, C.Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed.All Beck, Bucureşti, 2000, pp.50-53.

[2] R.Bercea, *Momentul încheierii contractelor comerciale la distanţă,* în Revista de drept comercial, nr. 6/2004, pp.110-111.

[3] J.D.Becker, *International Telex Contract, apud* A.Raynouard, *op.cit.*, p.29.

În cazul unui contract intern (între două părţi care acţionează în România), cadrul reglementării este unic, deci locul încheierii contractului nu are relevanţa determinării legii aplicabile. Nu se pune nici măcar problema unor uzanţe comerciale diferite din loc în loc, aşa cum este cazul Franţei.

Dacă este vorba despre un contract internaţional, lucru tot mai frecvent faţă de uşurinţa comunicării, determinarea locului implică cel puţin determinarea formei pe care acesta trebuie să o îmbrace, potrivit regulii *locus regit actum*. În mod excepţional, locul determină şi dreptul aplicabil, dar acesta nu constituie o miză fundamentală; reglementarea românească a acestui caz va fi analizată în capitolul următor.

Soluţiile tradiţionale din dreptul românesc sunt în continuare aplicabile, iar locul încheierii contractului diferă după mijlocul tehnic utilizat:

- în cazul tehnicilor de comunicaţie instantanee, de tipul chat sau telefonie prin internet, încheierea contractului este ca între persoane prezente; în acest caz locul este acela unde se află ofertantul (identic soluţiei din cazul contractului prin telefon);
- în cazul utilizării poştei electronice, a interfeţelor automate de realizare a acordului de voinţe (pagina web) sau a altor mijloace echivalente, având în vedere adeziunea la sistemul receptării, vom conchide că locul este acela unde se află ofertantul; doar în cazurile rare când contractul se consideră încheiat fără a fi nevoie de comunicarea acceptării, locul va fi cel al situării destinatarului.

LEGEA APLICABILĂ CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ CE ARE UN ELEMENT DE EXTRANEITATE

LCE consacră în art.1, pc.4 principiul ţării de origine, întemeiat pe noţiunea de furnizor de servicii stabilit într-un stat. Acesta din urmă este un subiect de drept care îşi are un sediu (domiciliu) pe teritoriul unui stat şi care desfăşoară efectiv o activitate economică utilizând acel sediu (domiciliu), pentru o perioadă nedeterminată, indiferent dacă locul în care sunt amplasate mijloacele tehnice şi tehnologice necesare furnizării serviciului este situat în altă ţară.

În lumina principiului ţării de origine, art.3, alin.1 din Lege dispune că furnizorii de servicii stabiliţi în România şi serviciile oferite de aceştia se găsesc sub incidenţa legii române. Cu alte cuvinte, nu are importanţă pe teritoriul cărui stat este localizat serverul acelui furnizor de servicii sau unde este înregistrat numele de domeniu, ci sediul pe care îl are furnizorul de servicii.

Art.3, alin.2 LCE adaugă ideea potrivit căreia serviciile societăţii informaţionale sunt supuse exclusiv prevederilor legislaţiei române speciale, în cazul în care sunt oferite de furnizori de servicii stabiliţi în România, respectiv, exclusiv legilor speciale ale statului străin, dacă sunt oferite de furnizori de servicii stabiliţi într-un stat membru al Uniunii Europene.

De la aceste două reguli, art.3, alin.4 LCE instituie o excepţie, în sensul că alte legi (fie române, fie străine, dar distincte de legea statului unde este stabilit ofertantul) vor fi aplicabile în următoarele domenii şi situaţii:

- dreptul de proprietate intelectuală şi dreptul de proprietate industrială,
- emisiunile de monedă electronică,
- publicitatea pentru organisme de investiţii colective în valori mobiliare,
- activităţile de asigurare,

- libertatea părţilor de a alege legea aplicabilă contractului, atunci când părţile se bucură de acest drept,
- obligaţii rezultate din contracte încheiate cu consumatorii,
- cerinţele de formă prevăzute pentru validitatea actelor juridice ce au ca obiect drepturi reale asupra unor bunuri imobile situate pe teritoriul României,
- cerinţele aplicabile bunurilor ca atare şi livrării acestora,
- precum şi în cazul cerinţelor aplicabile serviciilor care nu sunt prestate prin mijloace electronice.

Menţionăm că această enumerare este limitativă, neputându-i-se adăuga alte situaţii întrucât, principial, excepţiile sunt de strictă interpretare.

Observăm că Legea comerţului electronic nu reglementează expres decât situaţia furnizorilor de servicii stabiliţi în România sau într-un stat membru al Uniunii Europene. Se pune problema ce se întâmplă cu furnizorii de servicii stabiliţi în alte state decât România sau membre ale Uniunii? Răspunsul îl găsim în art.2, alin.5: „*În măsura în care nu conţine dispoziţii derogatorii, prezenta lege se completează (...) cu dispoziţiile legale privitoare la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat*".

BIBLIOGRAFIE

I. Cursuri, tratate, monografii juridice

1. D. Gărăiman, *Dreptul şi informatica*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003

2. I. L. Georgescu, *Drept comercial român. Teoria generala a obligaţiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1994

3. C.Stătescu, C.Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura All Beck, Bucureşti, 2000

II. Articole juridice

1. R.Bercea, *Momentul încheierii contractelor comerciale la distanţă,* în „Revista de drept comercial", nr. 6/2004, pp.110-111

2. A.Bleoancă, *Comunicările comerciale efectuate prin poşta electronică*, în „Revista de Drept Comercial", nr. 2/2003, pp.102-109

3. A.Raynouard, *La formation du contrat électronique*, în *Le contrat électronique – Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Journées nationales, Tome V / Toulouse-2000, Editura Panthéon-Assas, Paris, 2002

4. V.Stoica, A.Bleoancă, *Enumerarea din lista cuprinsă în anexa la Ordonanţa Guvernului nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanţă este limitativă sau exemplificativă?*, în Revista de drept comercial, nr. 11/2002, pp.30-38

INSTITUTII EUROPENE PENTRU PROTECTIA DREPTURILOR OMULUI

LECTOR UNIV. DR. GEORGETA MODIGA
Universitatea"Danubius" Galati

Abstract

Human rights issues have been included in the portfolio of cardinal problems of the international community not only because of its special importance for mankind, but also to become a language common to people everywhere. Concerns for the recognition, promotion and protection of human rights exceeded over traditional boundaries of states, especially after the creation of the United Nation Organisation.

Now there are three regional systems related to recognition, consecration and protection of human rights, namely the European system, the Interamerican system and the African system. In a systemic approach, the regional systems ensure subsidiary, complementary and collective protection of some of the human rights proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights.

Aşa cum se menţionează in literatura de specialitate, drepturile omului au fost ridicate in epoca contemporana la nivel de problema cardinala a relaţiilor internaţionale. Aceasta problematica a fost dinamizata de adoptarea Declaraţiei universale a drepturilor omului la 10 decembrie 1948 si, in temeiul acesteia, a unui număr mare de documente internaţionale din domeniul drepturilor omului la nivel ONU si la nivel regional - Consiliul Europei, O.S.C.E., America Latina, Africa, in cadrul Ligii Arabe.

Aceste documente au prevăzut un sistem complex de supraveghere a aplicării prevederilor acestora prin jurisdicţii, comitete, comisii sau grupuri de lucru.

Instituţiile europene pentru protecţia drepturilor omului, sunt formate după opinia noastră, din următoarea triada:

A. Consiliul Europei

B. Uniunea Europeana

C. Organizaţia pentru Securitate si Cooperare in Europa (O.S.C.E.)

1.Congresul dela Haga

La Congresul Europei întrunit la Haga in luna mai a anului 1948 s-a pus in discuţie pentru prima data necesitatea imperativa a unui sistem european de protecţie a drepturilor omului, ca o reacţie fata de ezitările si dificultăţile întâmpinate in procesul de realizare a compromisurilor indispensabile in cadrul O.N.U. pentru realizarea sistemului universal de protecţie a drepturilor omului.

Noul sistem european trebuia sa cuprindă un sistem jurisdicţional de protecţie printr-o Curte de justiţie, ale cărei hotărâri sa fie obligatorii pentru statele membre ale Consiliului Europei si la jurisdicţia căreia sa aibă acces orice persoana cetatean al statului respectiv. Propunerea a fost primita cu reticenta de către statele membre ale Consiliului Europei, invocându-se suveranitatea acestora si din teama ca eventualele hotărâri obligatorii ar putea avea caracter abuziv. in acest scop s-a propus adoptarea unei Convenţii europene pentru apărarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale.

Trebuie reţinut ca elaborarea si adoptarea unei asemenea Convenţii au fost posibile tot pe calea unui compromis intre grupul de state susţinătoare ale soluţiei supranaţionale in funcţionarea unei Curţi de Justiţie si adepţii soluţiei clasice a cooperării interguvernamentale. Ca rezultat al acestui compromis s-a ajuns la soluţia caracterului facultativ al dreptului la recurs individual in fata Curţii si al jurisdicţiei obligatorii a acesteia, cu acordul prealabil al statului membru al Consiliului Europei.

In acest context a fost adoptata, la Roma, Convenţia europeana pentru apărarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale la 4 noiembrie 1950, care a intrat in vigoare la data de 3 septembrie 1953.

S-au creat astfel doua grade de jurisdicţie in procedura de soluţionare a cererilor interstatale si individuale, respectiv procedura necontencioasa in fata Comisiei europene a drepturilor omului si procedura contencioasa in fata Curţii Europene a drepturilor omului. Aceasta structura cu doua grade de jurisdicţie a funcţionat pana in anul 1995, când a intrat in vigoare Protocolul nr. 11 adiţional la Convenţie, care a înfiinţat o Curte Unica Europeana a Drepturilor Omului.

Prin reforma instituita, s-a introdus dreptul de recurs individual in fata Curţii fara ca aceasta sa mai fie condiţionata de o declaraţie speciala a Statelor parţi la Convenţie prin care recunoaşte jurisdicţia obligatorie a Curţii. Trebuie reţinut ca o reglementare necontencioasa (amiabila) se poate realiza pe toata perioada derulării procedurii in fata Curţii. in esenţa, putem menţiona ca, in prezent, sistemul de garantare a drepturilor omului instituit de Convenţie pentru apărarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale, prin crearea Curţii Europene Unice a Drepturilor Omului, este unic la nivel universal si regional. Protecţia drepturilor omului in cadrul Consiliului Europei, se fundamentează pe următoarele documente de baza:

1. Statutul Consiliului Europei.
2. Convenţia pentru apărarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale.
3. Carta sociala europeana revizuita.

2.Consiliul Europei

Consiliul Europei a fost creat prin adoptarea Statutului acestuia care a fost semnat la Londra, la 5 mai 1949, si a intrat in vigoare la 3 august 1949. România a aderat la Statut prin Legea nr.64/04.10.1993. Statutul a intrat in vigoare la 7 octombrie, când România a devenit membra a Consiliului Europei. Din analiza conţinutului normativ al Statutului Consiliului Europei reţinem următoarele principii de baza aplicabile protecţiei drepturilor si libertăţilor fundamentale ale omului:

a) principii care formează baza oricărei democraţii autentice sunt considerate ataşamentul statelor membre la valorile spirituale si morale care constituie moştenirea comuna a popoarelor acestora si sursa reala a libertăţii individuale, a libertăţii politice si a statului de drept;

b) promovarea scopului infiintarii Consiliului Europei prin organele Consiliului, prin discutarea chestiunilor de interes comun si prin încheierea de acorduri si adoptarea unor acţiuni comune in domeniile economic, social, cultural, ştiinţific, juridic si administrativ, precum si prin salvarea si respectarea drepturilor si libertăţilor fundamentale ale omului;

c) fiecare membru al Consiliului Europei trebuie sa accepte principiile statului de drept si principiul in virtutea căruia fiecare persoana aflata sub jurisdicţia sa trebuie sa se bucure de drepturile si libertăţile fundamentale ale omului;

Convenţia pentru apărarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale cu Protocoalele adiţionale la aceasta Convenţia a fost semnata la Roma la 4 noiembrie 1950 si a intrat in vigoare la 3 septembrie 1953. România a ratificat Convenţia si cele 10 protocoale adiţionale la aceasta prin Legea nr.30/18 mai 1994, ele intrând in vigoare pentru tara noastră la 20 iunie 1994, data la care reprezentantul tarii noastre la Strasbourg a depus instrumentul de ratificare la Secretarul General al Consiliului Europei. Din analiza sistematica a conţinutului normativ al Convenţiei si al Protocoalelor adiţionale la aceasta, rezulta existenta următoarelor trei categorii de norme:

a) norme care consacra drepturile omului si libertăţile fundamentale, stabilindu-le conţinutul si restrângerile aduse exercitării acestora;

b) norme care reglementează organizarea si funcţionarea instituţiilor-mecanism pentru supervizarea aplicării dispoziţiilor Convenţiei;

c) norme specifice tehnicii încheierii si punerii in aplicare a tratatelor internaţionale.

Din analiza conţinutului normativ al Protocoalelor adiţionale la Convenţie, rezulta ca acestea pot fi grupate in doua categorii:

a) Protocoale de amendare a Convenţiei, care se refera la modificarea organizării si funcţionarii instituţiilor-mecanism sau a procedurii derulate in fata acestora: protocolul nr.2, protocolul nr.3, protocolul nr.5, protocolul nr.8, protocolul nr.9, protocolul nr.10, protocolul nr. 11, protocolul nr.14.

b) Protocoale care consacra noi drepturi ale omului si libertati fundamentale: protocolul nr.1, protocolul nr.4, protocolul nr.6, protocolul nr.7, protocolul nr.12, protocolul nr.13.

Convenţia garantează următoarele drepturi si libertati: dreptul la viata; interzicerea torturii; interzicerea sclaviei si a muncii forţate; dreptul al libertate si la siguranţa; dreptul la un proces echitabil; nici o pedeapsa fara lege; dreptul la respectarea vieţii private si de familie libertatea de gândire, de conştiinţa si de religie; libertatea de exprimare; libertatea de întâlnire si de asociere; dreptul la casatorie; dreptul la un recurs efectiv; interzicerea discriminării; restricţii ale activităţii politice a străinilor; interzicerea abuzului de drept.

Protocoalele adiţionale la Convenţie au adăugat alte drepturi fata de cele recunoscute iniţial de aceasta, precum: protecţia proprietarii; dreptul la instruire; dreptul la alegeri libere (Protocolul nr.1); interzicerea privării de libertate pentru datorii; libertatea de circulaţie; interzicerea expulzării propriilor cetăţeni; interzicerea expulzării colective de străini (Protocolul nr. 4); abolirea pedepsei cu moartea (Protocolul nr.6); garanţii procedurale in cazul expulzărilor de străini; dreptul la doua grade de jurisdicţie in dreptul penal; dreptul la despăgubiri in caz de eroare judiciara; dreptul de a nu fi judecat si pedepsit de doua ori; egalitatea intre soţi (Protocolul nr.7); interzicerea generala a discriminării (Protocolul nr.12); abolirea pedepsei cu moartea in toate circumstanţelor (Protocolul nr13).

Pentru a asigura respectarea angajamentelor care decurg pentru Statele parţi la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale, au fost infinitate instituţii-mecanism specifice. Cercetarea acestor instituţii-mecanism, pentru garantarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale, recunoscute de Convenţie si de Protocoalele adiţionale la aceasta, intr-o abordare diacronica, se impune a fi făcuta pe doua paliere succesive, respectiv, înainte si după intrarea in vigoare a Protocolului nr11, adiţional la Convenţie.

3.Organizarea si funcţionarea instituţiilor-mecanism pentru garantarea drepturilor omului

Organizarea si funcţionarea instituţiilor-mecanism pentru garantarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale recunoscute de Convenţie si de Protocoalele adiţionale la aceasta înainte de intrarea in vigoare a Protocolului nr.11 adiţional la Convenţie.

Mecanismul iniţial de control cuprinde trei instituţii-mecanism:

1. Comisia europeana a drepturilor omului;
2. Curtea europeana a drepturilor omului;
3. Comitetul miniştrilor Consiliului Europei;

Toate cererile, indiferent ca sunt interstatale sau individuale, trebuie sa fie adresate Comisiei. Cererile interstatale sunt cererile prin care orice stat-parte la Convenţie poate sesiza Comisia pentru orice inculcare a dispoziţiilor Convenţiei pe care o considera imputabila unui alt stat parte la Convenţie. Cererile interstatale nu sunt supuse condiţiilor de admisibilitate. Cererile individuale pot fi formulate de către orice persoana fizica, orice organizaţie neguvernamentala sau orice grup de particulari care se pretinde victima unei incalcari, de unul dintre statele-parţi la Convenţie, a drepturilor si libertăţilor fundamentale recunoscute de aceasta.

4.Comisia europeana a drepturilor omului

Cererile individuale sunt soluţionate de Comisie numai daca statul-parte la Convenţie aflat in cauza a declarat ca recunoaşte competenta Comisiei in materie. Sesizarea Curţii cu cereri individuale se poate face cu condiţia parcurgerii procedurii necontencioase in fata Comisiei, in termenele stabilite de Convenţie, si cu declaraţia prealabila a statului sau statelor in cauza ca recunoaşte ca obligatorie de drept si fara o convenţie speciala jurisdicţia Curţii privind toate cauzele referitoare la inter-pretarea si aplicarea Convenţiei. Comisia europeana a drepturilor omului Comisia se compune dintr-un număr de membri egal cu acela al statelor parţi la Convenţie. Pentru examinarea cererilor cu care este sesizata, Comisia isi desfasoara activitatea in Plen, in Comitete compuse fiecare din cel putin trei membri si Camere compuse fiecare din cel puţin şapte membri.

Plenul Comisiei are următoarele atribuţii: examinarea cererilor inter-statale, sesizarea Curţii si stabilirea regulamentului interior al Comisiei.

Comitetele au competenta de a declara, cu unanimitatea voturilor membrilor sai, ca inadmisibila o cerere individuala adresata Comisiei, sau de a scoate de pe rol o astfel de cerere, atunci când luarea deciziei nu impune o examinare mai ampla.

Camerele examinează cererile individuale adresate Comisiei care pot fi soluţionate pe baza unei jurisprudenţe consacrate sau care nu ridica nici o problema deosebita privind interpretarea sau aplicarea Convenţiei. Soluţionarea cererii in fata Comisiei se desfasoara in doua etape distincte: examinarea admisibilităţii, după care urmează examinarea in fond a cauzei. Pentru stabilirea faptelor, Comisia procedează la o examinare in contradictoriu a cererii împreuna cu reprezentanţii parţilor si, daca este cazul, la o ancheta pentru a cărei conducere eficienta statele interesate vor furniza toate facilitatile necesare. in acelaşi timp, Comisia se pune la dispoziţia celor interesaţi in vederea soluţionării pe cale amiabila a cauzei. Daca reuşeşte soluţionarea cauzei pe cale amiabila, Comisia elaborează un raport care se limitează la o scurta expunere a faptelor si a soluţiei adoptate. Daca

examinarea cererii de către Comisie nu se încheie cu soluţionarea pe cale amiabila a cauzei si nu a hotărât respingerea sau scoaterea de pe rol a acesteia, Comisia redactează un raport in care constata faptele si formulează un aviz pentru a stabili daca faptele constatate dovedesc, din partea statului in cauza, o incalcare a obligaţiilor ce ii revin in temeiul prevederilor Convenţiei. Raportul este transmis Comitetului Miniştrilor, care poate hotari cu o majoritate de 2/3 asupra incalcarii sau nu a Convenţiei.

5.Curtea europena a drepturilor omului

Pentru examinarea cauzelor cu care este sesizata, Curtea isi desfasoara activitatea in Plenul Curţii, Camere de noua judecători si Comitete de trei judecători.

Plenul Curţii se compune dintr-un număr de judecători egal cu cel al membrilor Consiliului Europei, si are următoarele atribuţii: alege preşedintele si unul sau doi vicepreşedinţi pentru un mandat de 3 ani; stabileşte regulamentul si fixează procedura Curţii; examinează cererile de avize consultative. Curtea constituita intr-un Comitet examinează iniţial cererile individuale (formulate de persoana fizica, organizaţie neguvernamentala sau grupul de particulari), si cu unanimitate de voturi poate hotărî ca cererea sa nu fie examinata de Curte (conform modificării procedurii stabilita de Protocolul nr.9 adiţional la Convenţie). in aceste condiţii, Comitetul miniştrilor hotaraste daca a existat sau nu o incalcare a Convenţiei. Curtea se constituie intr-o camera pentru examinarea fiecărei cauze care este adusa înaintea sa.

Iniţial, Curtea putea fi sesizata de: Comisie, de statul-parte la Convenţie al carui cetatean este victima, statul-parte la Convenţie care a sesizat Comisia, statul-parte la Convenţie pus in cauza. La data intrării in vigoare a Protocolului nr. 9 adiţional la Convenţie, Curtea poate fi sesizata si de persoana fizica, organizaţie neguvernamentala sau un grup de particulari. Competenta Curţii se extinde asupra tuturor cauzelor referitoare la interpretarea si aplicarea Convenţiei. Curtea poate fi sesizata si cu cereri de aviz consultativ, prezentate la Comitetul miniştrilor si se refera la problemele juridice privind interpretarea Convenţiei. in faza prealabila a procedurii, Curtea se pronunţa asupra contestaţiilor, obiecţiilor si excepţiilor formulate de partile in cauza. in faza de fond a procedurii de soluţionare a cauzei, Curtea se pronunţa asupra avizului formulat de comisie si punctual asupra pretinselor incalcari ale dispoziţiei Convenţiei. Daca hotărârea constata ca o decizie luata sau o măsura dispusa de o autoritate publica este in contradicţie cu prevederile Convenţiei, Curtea poate acorda si o reparaţie echitabila. Hotărârea Curţii este definitiva si motivata. Hotărârea Curţii este transmisa Comitetului miniştrilor, care supraveghează punerea in executare a acesteia. Comitetul miniştrilor

Comitetul miniştrilor este compus din miniştrii afacerilor externe ai statelor membre ale Consiliului Europei.

Dintre atribuţiile convenţionale ale Comitetului miniştrilor reţinem: alegerea membrilor Comisiei; aprobarea bugetului comisiei si al Curţii; hotaraste daca a avut loc sau nu o incalcare a Convenţiei, pronunţându-se asupra avizului Comisiei pe care îl adopta in general.

De la începutul anilor ’80, volumul plângerilor a crescut periodic, supraincarcand sistemul si prelungind durata procedurii care putea sa dureze cinci ani de la introducerea plângerii si pana la decizia finala. O reforma a procedurii se dovedea necesara ca urmare a multiplicării numărului de plângeri, a creşterii continue a complexităţii lor si a extinderii Consiliului Europei, care a crescut de la 23 la 40 de state membre intre 1989 si

1996. Iată de ce un nou protocol la Convenţia europeana a drepturilor omului, Protocolul nr.11, a intrat in vigoare la 1 noiembrie 1998 si a instituit o Curte unica permanenta, care a înlocuit cele doua instituţii precedente. Scopul reformei, fixat de şefii de stat si de guvern ai statelor membre ale Consiliului Europei, reuniţi la Viena la 9 octombrie 1993, a fost de a creste eficacitatea mijloacelor de protecţie, de a reduce durata procedurilor, de a face sistemul accesibil fiecărei persoane si de a menţine nivelul ridicat al protecţiei drepturilor omului.

Actuala Curte unica europeana a drepturilor omului este direct accesibila oricărei persoane fizice,oricărei organizaţii neguvernamentale sau oricărui grup de particulari care se pretind victime ale unei incalcari de către unul dintre statele parţi a drepturilor recunoscute de Convenţie si de protocoalele sale adiţionale, iar jurisdicţia sa este obligatorie pentru toate statele contractante. Pentru examinarea cauzelor cu care este sesizata, Curtea isi desfasoara activitatea Comitete de 3 judecători, in Camere de 7 judecători si intr-o Mare Camera de 17 judecători. Plenul Curţii se compune dintr-un număr de judecători egal cu cel al statelor parţi la Convenţie si are următoarele atribuţii:

a) alege, pentru o durata de 3 ani, pe preşedintele sau si pe unul sau doi vicepreşedinţi; ei pot fi realeşi;

b) constituie Camere pentru o perioada determinata;

c) alege preşedinţii Camerelor Curţii, care pot fi realeşi;

d) adopta regulamentul Curţii;

e) alege grefierul si unul sau mai mulţi grefieri adjuncţi.

Marile etape ale derulării procedurii in fata Curţii Europene a Drepturilor Omului pot fi sintetizate astfel:

a) sesizarea Curţii si înregistrarea cererii;

b) examinarea condiţiilor de admisibilitate a cererii;

c) încercarea soluţionării cauzei pe cale amiabila;

d) examinarea cauzei si statuarea pe fond de către Camera;

e) exercitarea caii de atac prin retrimitere in fata Marii Camere.

Curtea poate fi sesizata cu trei categorii de cereri: cereri individuale; cereri interstatale; cereri de aviz consultativ. Comitetele, cu unanimitatea votului membrilor lor, pot declara inadmisibila, prin aplicarea art.35, sau sa scoată de pe rol, in virtutea art.37 alin. (1), o cerere individuala adresata Curţii. Camerele se pronunţa prin decizie asupra admisibilităţii si a fondului cererilor individuale si a cererilor interstatale. Marea Camera se pronunţa asupra cererilor interstatale sau a cererilor individuale atunci când cauza i-a fost deferita prin desesizarea unei Camere si atunci când retrimiterea in fata Marii Camere a fost ceruta de o parte in cauza, intr-un termen de 3 luni de la data hotărârii unei Camere, in cazuri excepţionale.

Mai reţinem ca Protocolul nr.14 adiţional la Convenţie introduce constituirea Curţii intr-un complet format dintr-un singur judecător care are ca atribuţie principala sa declare admisibila sau inadmisibila o cerere individuala formulata in temeiul art.34 din Convenţie sau sa dispună scoaterea de pe rol a acesteia, când aceasta decizie poate fi luata fara o examinare suplimentara. Atunci când Curtea este constituita dintr-un singur judecător, acesta este asistat de raportori care fac parte din registrul Curtii. Celelalte structuri in care se constituie Curtea sunt păstrate. Un rol important in garantarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale recunoscute de Convenţie si de Protocoalele sale adiţionale revine Comitetului miniştrilor al Consiliului Europei. Fiecare stat membru are cate un

reprezentant in Comitetul miniştrilor, in persoana ministrului afacerilor externe, care are dreptul la un singur vot.

Comitetul miniştrilor, in domeniul supus analizei, are doua atribuţii de baza: supraveghează executarea de către statele parţi in cauza a hotărârilor definitive ale Curtii Europene a Drepturilor Omului; cu votul majoritatii reprezentanţilor, poate cere Curţii sa dea avize consultative asupra problemelor juridice privind interpretarea Convenţiei si a Protocoalelor sale adiţionale.

6.Carta sociala europeana revizuita

Ca si Convenţia pentru apărarea drepturilor omului si a libertăţilor fundamentale, Carta sociala europeana a fost elaborata in cadrul Consiliului Europei. Carta completează Convenţia care recunoaşte si garantează drepturile civile si politice si stabileşte un sistem European pentru protejarea drepturilor economice si sociale. Carta sociala europeana a fost semnata la Torino la 18 octombrie 1961 si a intrat in vigoare la 26 februarie 1965. Ulterior, Carta a fost completata cu trei protocoale adiţionale la aceasta:

a) Protocolul adiţional din 5 mai 1988, prin care sunt recunoscute si garantate 4 drepturi noi, care nu sunt prevăzute de Carta;

b) Protocolul adiţional din 21 octombrie 1991 prin care este modificata procedura de control a respectării Cartei de către statele membre;

c) Protocolul adiţional din 9 noiembrie 1995, care stabileşte un sistem de reclamaţii colective, ce se vor aplica angajamentelor asumate de statele parţi la acest protocol.

La mai 1996 a fost adoptata Carta sociala europeana revizuita, ratificata de România prin Legea nr.74 din 3 mai 1999.

Trebuie menţionat ca, in cuprinsul sau, Carta sociala europeana nu conţine articole in baza cărora individul sa fie autorizat sa adreseze plângeri pentru incalcarea de către state a angajamentelor asumate prin Carta. Fata de Carta din anul 1991, se menţine sistemul de reclamaţii colective, stabilit de Protocolul adiţional la Carta din 9 noiembrie 1995. Acest sistem al reclamaţiilor colective face din Carta sociala europeana revizuita un document juridic inferior pentru protecţia persoanelor individuale, in special a persoanelor angajate in munca.

Carta sociala europeana revizuita este alcătuita dintr-un preambul, 6 parţi si o anexa. Preambulul cuprinde o descriere generala a obiectivelor Cartei. Partea I cuprinde o lista a drepturilor si principiilor fundamentale protejate de către Carta. Partea a II-a stabileşte conţinutul celor 31 de drepturi enumerate in Partea I. Partea a III-a cuprinde angajamentele pe care Statele-parţi la Carta trebuie sa si le asume, si prevede si relaţia cu Carta sociala europeana din anul 1961 si cu Protocolul adiţional din anul 1988. Partea a V-a cuprinde: interzicerea discriminărilor referitoare la respectarea drepturilor recunoscute de Carta; derogările admise in caz de război sau de pericol public; restrângerile ce pot fi aduse drepturilor recunoscute; relaţiile intre Carta si dreptul intern sau acordurile internaţionale; punerea in aplicare a angajamentelor asumate; amendamentele aduse Cartei. Partea a VI-a cuprinde dispoziţii privind încheierea tratatelor internaţionale. Anexa la Carta sociala europeana revizuita se refera la domeniul de aplicare a Cartei sociale europene revizuite in privinţa persoanelor protejate.

Uniunea Europeana a fost clădita la început din raţiuni pur economice, devenind treptat o uniune politica.

Uniunea economica s-a fondat pe trei piloni de baza:

1) Comunitatea europeana a cărbunelui si otelului (1952).

2) Comunitatea europeana a energiei atomice (1958).

3) Comunitatea economica europeana (1958).

Aceste tratate au deschis perspectiva unei "uniuni din ce in ce mai strânse intre popoarele europene". in esenţa, trebuie menţionat ca tratatele privind instituirea comunitatilor menţionate mai sus au creat instituţii-mecanism unice la data respectiva in cadrul dreptului internaţional public, respectiv: Adunarea Parlamentara si Curtea de Justiţie. Prevederi importante referitoare la protecţia drepturilor omului de către Uniunea Europeana sunt cuprinse in Tratatul de la Maastricht privind Uniunea Europeana, care a intrat in vigoare in anul 1993. Tratatul introduce printre obiectivele Uniunii principiul consolidării protecţiei drepturilor si intereselor cetăţenilor Statelor membre prin stabilirea unei cetăţenii a Uniunii, proclamând ca "este cetatean al Uniunii orice persoana având cetăţenia unui Stat membru". Mai mult, cetăţenii Uniunii se bucura de drepturile si sunt supuşi îndatoririlor prevăzute de acest tratat.

Tratatul de la Amsterdam

Tratatul de la Amsterdam, care a intrat in vigoare in anul 1999, consolidează rolul si drepturile cetăţenilor europeni, dintre care menţionam: cetăţenia europeana nu înlocuieşte cetăţenia naţionala, combaterea oricărei discriminări, dreptul lucrătorilor imigranţi si al succesorilor acestora in drepturi etc. După parcurgerea acestui drum lung si sinuos, a fost adoptata noua Constituţie pentru Europa, aprobata printr-un tratat constituţional. Proiectul tratatului a fost adoptat prin consens de Convenţia Europeana la 13 iunie si 10 iulie 2003 si a fost prezentat Preşedintelui Consiliului European la Roma la 18 iulie 2003. La data de 30 septembrie 2003 a fost convocata, la Bruxelles, Conferinţa reprezentanţilor guvernelor statelor membre ale Uniunii Europene pentru a decide de comun acord asupra tratatului pentru instituirea unei Constituţii pentru Europa. Tratatul a fost semnat la Roma la 29 octombrie 2004 de şefii de stat si de guvern ai Uniunii Europene inclusiv de şefii de state si de guverne ai tarilor in curs de aderare (printre care si România). Constituţia pentru Europa cuprinde patru parţi:

- Partea I. Are un conţinut complex si cuprinde: definiţia si obiectivele Uniunii; drepturile fundamentale si cetăţenia Uniunii; competentele Uniunii; instituţiile si organele Uniunii; exercitarea competentelor Uniunii; viata democratica a Uniunii; finanţele Uniunii; Uniunea si mediul apropiat; apartenenţa la Uniune.
- Partea a II-a. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii.
- Partea a III-a. Politicile si funcţionarea Uniunii.
- Partea a IV-a. Dispoziţii generale si finale.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii proclama valori indivizibile si universale: demnitatea umana, libertatea, egalitatea si solidaritatea.

Drepturile fundamentale sunt clasificate potrivit criteriului valorilor astfel:

a) Demnitatea : 1. Demnitatea umana;2. Dreptul la viata;3. Dreptul la integritatea persoanei; 4. Interzicerea torturii si a pedepselor sau a tratamentelor inumane ori degradante; 5. Interzicerea sclaviei si a muncii forţate;

b) Libertăţile: 1. Dreptul la libertate si la securitate; 2. Respectarea vieţii private si de familie; 3. Protecţia datelor cu caracter personal; 4. Dreptul de a se casatori si dreptul de a întemeia o familie; 5. Libertatea de gândire, de conştiinţa si de religie; 6. Libertatea de exprimare si de informare; 7. Libertatea de întrunire si de asociere; 8. Libertatea artelor si ştiinţelor; 9. Dreptul la educaţie; 10. Libertatea profesionala si dreptul de a

munci; 11. Libertatea de a conduce afaceri; 12. Dreptul de proprietate; 13. Dreptul de azil; 14. Protecţia in caz de evacuare, de expulzare si de extrădare.

c) Egalitatea: 1. Egalitatea in fata legii; 2. Nediscriminarea; 3. Egalitatea intre femei si barbati; 4. Drepturile copilului; 5. Drepturile persoanelor in vârsta; 6. Integrarea persoanelor handicapate.

d) Solidaritatea : 1. Dreptul la informare si la consultare al lucrătorilor in cadrul întreprinderilor; 2. Dreptul la negocieri si la acţiuni colective; 3. Dreptul de acces la serviciile de plasament; 4. Protecţia in caz de concediere nejustificata; 5. Condiţii de munca juste si echitabile; 6. Interzicerea muncii copiilor si protecţia muncii tinerilor; 7. Viata familiala si viata profesionala; 8. Securitatea sociala si ajutorul social; 9. Protecţia sanatatii; 10. Accesul la serviciile de interes economic general; 11. Protecţia mediului 12. Protecţia consumatorilor.

Dintre instituţiile-mecanism pentru garantarea drepturilor recunoscute de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene menţionam:

a) Mediatorul European;

b) Parlamentul European;

c) Curtea de Justiţie a Uniunii Europene.

C. Sistemul Helsinki privind dimensiunea umana (abordare selectiva)

Organizarea si desfăşurarea Conferinţei pentru Securitate si Cooperare in Europa (C.S.C.E.) au parcurs trei mari etape:

a) in perioada 22 noiembrie 1972 - 8 iunie 1973 a avut loc la Helsinki faza consultărilor pregătitoare in vederea întrunirii reprezentanţilor diplomatici ai 32 de state europene, Statelor Unite ale Americii si Canadei;

b) in perioada 18 septembrie 1973 - 21 iulie 1975 a avut loc faza negocierilor politico-diplomatice, care s-au desfăşurat la Helsinki, apoi la Geneva, aceasta faza fiind cunoscuta sub denumirea de "etapa ministeriala", la care au participat 35 de delegaţii din toate statele europene, cu excepţia Albaniei, din S.U.A si din Canada, conduse de ambasadori special desemnaţi.

c) Faza finala a negocierilor a avut loc in perioada 30 iulie 1975 - 10 august 1975 si s-a desfăşurat la Helsinki. Problematica de ansamblu a C.S.C.E. s-a materializat intr-un Act final structurat pe "cele trei coşuri" astfel:

1. Problema securităţii europene (Coşul I);

2. Cooperarea economica, ştiinţifica, tehnologica si in domeniul mediului (Coşul II);

3. Cooperarea in domeniile umanitare, inclusiv informaţia, educaţia si cultura (Coşul III). Actul final al C.S.C.E. din anul 1975 a rămas celebru in istoria relaţiilor Europene si internaţionale prin consacrarea aşa-numitului "decalog de la Helsinki" cuprins in Secţiunea A, intitulata "Declaraţia referitoare la principiile care guvernează relaţiile reciproce dintre statele participante".

Sistemul Helsinki pentru protecţia drepturilor omului si-a cristalizat individualitatea prin aşa-numitele "urmări ale conferinţei", care l-au transformat intr-un sistem deschis, ceea ce a permis extinderea sferei iniţiale a drepturilor si libertăţilor fundamentale recunoscute si protejate, a conţinutului acestora, precum si

instituţionalizarea mecanismelor proprii de protecţie, pana in zilele noastre. Conceptul de "dimensiune umana" nu se regăseşte inserat expressis verbis in conţinutul normativ al Actului final al C.S.C.E. de la Helsinki. Acest concept a fost conturat si definitivat de urmările Conferinţei de la Helsinki.

Primul document care consacra in mod expres conceptul de “dimensiune umana” este “Documentul final al Reuniunii de la Viena din anul 1986 a reprezentanţilor statelor participante la C.S.C.E.”, convocata in baza prevederilor Actului final al C.S.C.E. privind urmările conferinţei. Documentul final al Reuniunii de la Viena da o accepţiune larga conceptului de dimensiune umana a C.S.C.E., incluzând angajamentele privind respectarea drepturilor si libertăţilor fundamentale (Principiul VII al decalogului), cat si pe cele privind contactele umane si alte probleme umanitare. Referitor la cooperarea in domeniul umanitar si in alte domenii, aceasta vasta problematica a fost structurata pe patru mari probleme:

a) contactele umane;

b) cooperarea si schimburile in domeniul informaţiei;

c) cooperarea si schimbul in domeniul culturii;

d) cooperarea si schimbul in domeniul educaţiei.

Conceptul de “dimensiune umana” a fost dezvoltat de următoarele reuniuni ale C.S.C.E., printre care menţionam “Conferinţa asupra dimensiunii umane a C.S.C.E.” de la Copenhaga din anul 1990.

Instituţionalizarea mecanismelor pentru protecţia dimensiunii umane a O.S.C.E.

a) folosirea meselor rotunde bilaterale, organizate pe baza voluntara, intre delegaţii ale statelor, pentru a discuta probleme privind drepturile si obligaţiile fundamentale ale omului; b) stabilirea angajamentelor precise si detaliate pentru soluţionarea cererilor privind deplasarea in alte tari, pentru reunificări de familii, casatorii si alte scopuri; c) reuniunile şefilor de stat sau de guvern; d) Comitetul înalţilor Funcţionari; e) Consiliul Superior;f) Biroul pentru instituţii democratice si pentru drepturile omului; g) înaltul Comisar pentru minorităţile naţionale al O.S.C.E.

BIBLIOGRAFIE

1. Ionel Olteanu, Dreptul european al drepturilor omului, vol. I. Editura Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2005.

2. Gheorghe Uglean, Drept constituţional si instituţii politice, vol. I si II, Editura Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2005.

4. Nicolae Pavel, Protecţia juridica a drepturilor omului, Universitatea Romano Americana, Bucuresti, 1997.

5. Nicolae Pavel, Iulian Somacescu, Ifrim Dumitru, Drepturile omului. Documente adoptate de organisme internaţionale, Editura Adevărul, Bucureşti, 1990.

6. Thomas Buergenthal, Renate Weber, Dreptul internaţional al drepturilor omului, Editura All Beck, Bucureşti, 1995.

7. Vincent Berger, Jurisprudenţa Curtii Europene a Drepturilor omului, I.R.D.O., 1996.

8. Victor Duculescu, Protecţia juridica a drepturilor omului, mijloace interne si internaţionale, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2003.

9. Adrian Nastase, Drepturile omului, religie a sfârşitului de secol, I.R.D.O., Bucureşti, 1992.

10. Augustin Fuerea, Introducerea in problematica dreptului internaţional al drepturilor omului - curs universitar, Editura ERA, Bucureşti, 2000.

PRINCIPIUL CHEMĂRII LA MOŞTENIRE ÎN ORDINEA CLASELOR (PRINCIPIUL CLASEI SUPERIOARE) ÎN REGLEMENTAREA LEGISLAŢIEI REPUBLICII MOLDOVA .

Chironachi Vladimir magistru în drept, doctorand,
Catedra de de Drept, Universitatea de Stat din Cahul

The institution of succession represents one of the most controversial institutions of the civil law. There existed many conceptions in time, starting with the total denial of this institution and to its total recognition.

Determinarea cercului de persoane, conform prevederilor legale, chemate să culeagă patrimoniul celui care lasă moştenirea, constituie devoluţiunea succesorală legală. Ea are ca temei legăturile de rudenie, relaţiile de căsătorie între eventualii moştenitori şi cei care lasă moştenirea.

În general, transmisiunea succesorală este întemeiată pe principiul tradiţional al legăturii de sânge, care există între membrii aceleaşi familii. Astfel, rudenia este legătura bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun. Rudenia poate fi în linie dreaptă: ascendentă sau descendentă. La fel, rudenia poate fi în linie colaterală. Gradul de rudenie este distanţa dintre două rude, care se stabileşte astfel: în linie dreaptă – după numărul naşterilor, iar în linie colaterală – după numărul naşterilor urcând de la una dintre rude până la ascendentul comun şi coborând de la aceasta până la cealaltă rudă[1].

Deşi legea stabileşte cercul persoanelor chemate să culeagă moştenirea, acestea nu vor putea să culeagă toate împreună patrimoniul succesoral. Este evident că, dacă s-ar fi procedat astfel, s-ar fi ajuns la o excesivă fracţionare a patrimoniului succesoral. De aceea, legiuitorul în noul Cod Civil al Republicii Moldova a instituit două criterii de bază, şi anume: clasa de moştenitori şi gradul de rudenie.

Clasa de moştenitori reprezintă grupul de rude ale celui care lasă moştenirea, determinat potrivit legii, chemate de alte grupe de rudenie dintr-o altă clasă[2].

Codul Civil al Republicii Moldova din 2002 în art. 1500 instituie trei clase de moştenitori.

Astfel, din clasa I de moştenitori fac parte: descendenţii (fiii şi fiicele celui ce a lăsat moştenirea, cei născuţi vii după decesul lui, precum şi cei înfiaţi), soţul supravieţuitor şi ascendenţii privilegiaţi (părinţi, înfietorii) celui ce a lăsat moştenirea. Spre deosebire de moştenitorii din alte clase, moştenitorii care fac parte din clasa I sunt moştenitorii rezervatari: rezerva succesorală este de ½ din cota ce s-ar fi cuvenit fiecărui din ei în caz de succesiune legală, dacă sunt incapabili de muncă.

Din categoria descendenţilor fac parte:

a) *Descendenţii defunctului* (copiii acestuia) care la rândul lor pot fi:

- copiii din căsătoria celui care lasă moştenirea. Constatarea nulităţii căsătoriei nu va

[1] D. Macovei. Drept civil. Succesiuni. Iaşi,1993

[2] I. Dogaru. Drept civil. Succesiunile. Ed. ALL BECK, Bucureşti, 2003

produce efecte asupra copiilor rezultaţi dintr-o astfel de căsătorie, chiar dacă ambii soţi au fost de rea-credinţă la închiderea acesteia[1];

- copiii celui care lasă moştenirea sau descendenţii lui din afara căsătoriei, cu singura condiţie ca paternitatea să fie stabilită potrivit legii. Aşadar, principiul în această privinţă este asimilarea copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie. Proveniența copilului de la mamă se stabileşte în baza documentelor care confirmă naşterea copilului de la mamă într-o instituţie medicală. În cazul în care copilul nu este născut într-o instituţie medicală, maternitatea se stabileşte în baza documentelor medicale, a depoziţiilor martorilor şi prin alte probe. Proveniența copilului de la tată prezintă unele dificultăţi în cazul în care copilul este născut în afara căsătoriei. Potrivit alin. 3 art. 47 C. Fam. copilul născut din părinţi căsătoriţi ori în timp de 300 de zile din momentul desfacerii căsătoriei, declarării căsătoriei nule sau decesului soţului mamei copilului are ca tată pe soţul (fostul soţ) al mamei, dacă nu a fost stabilit contrariul. Această prezumţie de paternitate a soţului poate fi înlăturată printr-o declaraţie a soţiilor depusă personal. În cazul în care unul din soţi nu se poate prezenta personal, declaraţia se autentifică notarial şi se expediază organului de stare civilă. Paternitatea copilului născut în afara căsătoriei poate fi recunoscută de către tatăl său printr-o declaraţie comună a acestuia şi a mamei copilului depusă la organul de stare civilă. Dacă copilul este născut din părinţi necăsătoriţi între ei şi în lipsa declaraţiei comune a părinţilor sau a tatălui copilului, paternitatea se stabileşte de către instanţa de judecată în baza declaraţiei unuia dintre părinţi, a tutorelui sau a copilului însuşi la atingerea majoratului contestarea paternităţii (maternităţii) se face doar pe cale judecătorească, de către persoanele şi în condiţiile prevăzute de lege. Altfel spus, copilul din afara căsătoriei, care şi-a stabilit paternitatea, are aceeaşi situaţie legală ca şi copilul din căsătorie, atât faţă de părinte, cât şi faţă de rudele acestuia. În ce priveşte copiii ai căror părinţi au fost decăzuţi din drepturile părinteşti, acestora li se păstrează dreptul la succesiune.

- copiii înfiaţi. Înfierea este actul juridic în temeiul căruia se stabilesc raporturi de rudenie între înfiat şi descendenţii săi, pe de o parte, şi între înfietor şi rudele acestuia, pe de altă parte, asemănătoare acelora care există în cadrul rudeniei fireşti[2].

Raporturile dintre înfietor şi înfiat sunt asemănătoare celor existente între părinţi şi copii, adică înfiatul şi descendenţii săi dobândesc, prin efectul înfierii, aceleaşi drepturi pe care are copilul din căsătoria faţă de părinţii săi. Înfiatul şi descendenţii săi vor avea vocaţie succesorală la moştenirea lăsată de defunct, deoarece ei devin rude nu numai cu înfietorul, dar şi cu rudele acestuia între care şi ascendentul înfietorului care lasă moştenirea;

- copiii concepuţi, dar născuţi vii după decesul părinţilor sau a unuia dintre ei.

Nu sunt consideraţi succesori şi nu pot să moştenească copiii „luaţi de suflet", adică minorii care au fost adăpostiţi, crescuţi, îngrijiţi, educaţi, în unele familii, de obicei de rude îndepărtate sau chiar de străini ce au copii proprii. În toate aceste cazuri copiii „luaţi de suflet" nu au fost oficial înfiaţi, din care considerente nu pot pretinde la succesiune în cazul decesului părinţilor care i-au crescut şi i-au educat. Descendenţii pot culege moştenirea în nume propriu sau prin reprezentare.

[1] П. Никитюкю Наследственное право и наследственный процесс. Кишинёв.1973

[2] I. Filipescu. Tratat de dreptul familiei. Bucureşti,2000

b) *Ascendenţii privilegiaţi* sunt părinţii celui care lasă moştenirea, adică tatăl şi mama din căsătorie, din afara căsătoriei şi din înfiere.

Aceştia pot fi:

- tatăl şi mama din a căror căsătorie s-a născut cel care lasă moştenirea.

Deoarece drepturile succesorale ale părinţilor sunt expres reglementate de Codul Civil al Republicii Moldova, în această privinţă nu sunt mari probleme. Părinţii vor avea vocaţie succesorală şi la moştenirea copilului născut dint-o căsătorie declarată nulă sau anulată, nulitatea căsătoriei neproducând efecte retroactive; astfel drepturile succesorale între părinţi şi copii rămân neatinse;

- mama din afara căsătoriei.

Vocaţia succesorală a mamei din afara căsătoriei nu poate fi pusă la îndoială, proba principală a maternităţii constituind faptul înregistrării mamei copilului în certificatul de naştere;

- tatăl din afara căsătoriei în cazul când şi-a stabilit paternitatea conform legii.

Vocaţia succesorală a tatălui din afara căsătoriei la moştenirea lăsată de copilul său nu se pune la îndoială, fiind reclamată de raporturile de rudenie statornicite între copil şi tatăl său prin stabilirea paternităţii, de principiul egalităţii între sexe şi de principiul reciprocităţii vocaţiei succesorale legale.

- înfietorii.

Ţinând cont de faptul că în cazul înfierii înfiatul devine rudă cu înfietorul, ca şi un copil firesc, iar raporturile cu părinţii şi alte rude fireşti încetează, înfietorul va avea vocaţie succesorală la moştenirea lăsată de înfiat. Totodată, în această situaţie, părinţii fireşti ai înfiatului, indiferent de faptul că sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei, pierd orice vocaţie succesorală la moştenirea lăsată de cel înfiat. În ipoteza în care unul dintre soţi înfiază copilul firesc, care este soţul înfietorului, îşi păstrează vocaţia succesorală la moştenirea copilului. Dacă adopţia a fost desfăcută sau a fost declarată nulă, relaţiile personale şi cele patrimoniale dintre adoptat şi adoptator încetează, iar adoptatorii nu vor putea culege succesiunea lăsată de cujus.

Ascendenţii privilegiaţi pot veni la moştenire numai în nume propriu, nu şi pe calea reprezentării[1].

c) *soţul supravieţuitor* de asemenea face parte din prima clasă de moştenitori.

Pentru a avea vocaţie succesorală la moştenirea lăsată de soţul predecedat, soţul supravieţuitor trebuie să îndeplinească, pe lângă condiţiile generale ale dreptului la moştenirea legală, o condiţie specială, şi anume: să aibă calitatea de soţ la data deschiderii moştenirii. Aceasta înseamnă că dreptul de moştenire recunoscut soţului supravieţuitor se întemeiază pe o calitate care se poate pierde. Numai căsătoria încheiată la organele de stat de stare civilă dă naştere la drepturile şi obligaţii între soţi. De aceea, numai persoana care a fost căsătorită legal cu cel care lasă moştenire are vocaţia succesorală la moştenirea acestuia.

Soţul supravieţuitor este chemat la succesiunea soţului său predecedat indiferent de sex, durata căsătoriei cu defunctul, starea materială, dacă din căsătorie au rezultat sau nu copii ori dacă soţii conveţuiau la data deschiderii moştenirii sau, dimpotrivă, erau despărţiţi în fapt. În schimb concubinajul – convieţuirea a două persoane de sex diferit – nu conferă concubinului supravieţuitor vocaţie succesorală legală la moştenirea concubinului predecedat.

[1]Julieta Manoliu. Drept civil. Succesiuni. Ed. Chemarea. Iaşi,1993

Calitatea de soţ se poate pierde prin divorţ, şi odată cu divorţul dispare şi afecţiunea presupusă a defunctului, care legitimează dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor.

În caz de divorţ, căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea judecătorească prin care a fost pronunţat divorţul a rămas definitivă sau din ziua înregistrării divorţului la oficiul de stare civilă, în cazul desfacerii căsătoriei la oficiul de stare civilă. Deoarece divorţul produce efecte numai pentru viitor, nu şi pentru trecut, calitatea de soţ se păstrează până la data când hotărârea judecătorească prin care s-a pronunţat divorţul a rămas definitivă sau până la ziua înregistrării divorţului la oficiul de stare civilă, chiar dacă moartea a intervenit în cursul procesului sau chiar după pronunţarea divorţului, dar înainte ca hotărârea să fi devenit definitivă sau să fi fost înregistrat divorţul la oficiul stare civilă. Aceasta înseamnă că în situaţia în care unul din soţi decedează în cursul procesului sau după ce s-a pronunţat divorţul, dar înainte ca hotărârea să fi rămas definitivă sau să fi fost înregistrată, efectele divorţului nu se mai produc, căsătoria nedesfăcându-se prin divorţ, ci încetând prin decesul unuia dintre soţi, soţul supravieţuitor urmând să moştenească[1].

Calitatea de soţ se mai poate pierde în urma desfiinţării căsătoriei prin hotărâre judecătorească de constatare a nulităţii căsătoriei ori instanţa pronunţă anularea căsătoriei. În cazul nulităţii, căsătoria se desfiinţează cu efect retroactiv, astfel încât, din punct de vedere juridic, se consideră că soţii nu au fost niciodată căsătoriţi între ei şi deci problema unor drepturi succesorale nu se mai pune, calitatea de soţ pe care soţul supravieţuitor o avusese la data deschiderii succesiunii desfiinţându-se cu efect retroactiv.

Soţul supravieţuitor face parte din prima clasă de moştenitori şi va culege o cotă egală cu cea a copiilor şi a părinţilor. Masa succesorală a soţului predecedat este alcătuită din bunurile proprii ale celui care lasă moştenirea şi din bunurile rămase după scăderea părţii ce se cuvine soţului supravieţuitor din bunurile comune. Soţului supravieţuitor îi revine o parte din bunurile comune ce se cuvin acestuia în calitate de codevălmaş, plus o cotă egală cu cea a copiilor şi părinţilor din masa succesorală.

Soţul supravieţuitor vine la moştenire în nume propriu, nu şi prin reprezentare, este moştenitor rezervatar, dacă este incapabil de muncă.

Din clasa a doua de moştenitori fac parte: *Colateralii privelegiaţi* (fraţii şi surorile defunctului,) şi *ascendenţii ordinari* (bunicul şi bunica atât din partea tatălui, cât şi din partea mamei) .

În categoria colateralilor privilegiaţi se includ fraţii şi surorile defunctului, precum şi descendenţii acestora până la gradul patru de rudenie cu dreptul cu defunctul inclusiv, adică nepoţii şi strănepoţii de frate, soră. Este indiferent dacă rudenia rezultă din căsătorie sau din afara căsătoriei.

Sunt colaterali privilegiaţi atât fraţii buni (născuţi din aceeaşi părinţi), cât şi fraţii consângeni (care au acelaşi tată, dar mame diferite), şi uterini (care au aceeaşi mamă, dar taţi diferiţi).

În schimb, nu intră în această categorie fraţii vitregi, ai căror părinţi sunt căsătoriţi, dar care nu au nici un părinte comun.

Rudenia colateralilor privilegiaţi poate rezulta şi din adopţia cu efecte depline, cum se întâmplă, de exemplu, în cazul în care un copil este adoptat de o familie care are copii fireşti sau alţi adoptaţi cu efecte depline. În cazul adopţiei cu efecte restrânse, adoptatul

[1] L. Stănciulescu. Drept civil. Contracte speciale. Succesiuni. Bucureşti,2002

devine rudă cu adoptatorul, dar nu şi cu rudele acestuia, astfel încât moştenirea în linie colaterală a celui adoptat este exclusă faţă de colateralii privilegiaţi ai adoptatorului, rămânând însă posibilă faţă de rudele sale fireşti, cu care păstrează legăturile de rudenie.

Ca şi ascendenţii privilegiaţi, colateralii privilegiaţi sunt chemaţi la moştenirea legală a defunctului dacă nu există moştenitori din clasa întâi sau dacă aceştia sunt renunţători sau nedemni.

Dacă vin la moştenire, colateralii privilegiaţi înlătură de la moştenirea legală a defunctului pe succesorii din clasele subsecvente.

Colateralii privilegiaţi pot fi reprezentaţi la moştenire de descendenţii lor. Ei nu sunt rezervatari şi nu beneficiază de sezina.

Ascendenţii ordinari sunt rude în linie dreaptă ascendentă ale celui care lasă moştenirea, alţii decât părinţii. Ea cuprinde pe bunicii, străbunicii, stră-străbunicii defunctului etc. la infinit. Bunicii vor moşteni o parte egală cu cea a fraţilor şi surorilor celui care lasă moştenirea. Ascendenţii ordinari pot veni la moştenire şi prin intermediul instituţiei reprezentării[1], nu sunt moştenitori rezervatari.

În absenţa fraţilor, surorilor şi descendenţilor acestora, precum şi a ascendenţilor, succesiunea va fi culeasă de rudele defunctului din clasa III.

Clasa III este formată din rudele defunctului în linie colaterală până la gradul patru inclusiv: *mătuşi şi unchi* (gradul III) *şi veri primari* (gradul IV). Ei vor veni la moştenire numai atunci când nu există moştenitori din primele două clase, sau dacă există însă aceştia au renunţat sau sunt nedemni. Este de menţionat faptul că CC al Republicii Moldova prevede că din clasa III fac parte doar rudele defunctului pînă la gradul III inclusiv, adică unchii şi mătuşele acestuia, verii primari nefiind incluşi în această clasă de moştenitori. Însă instituţia Reprezentării Succesorale prevede că verii primari pot moşteni defunctul insă doar prin intermeviul reprezentării succesorale, adică pot reprezenta unchii sau mătuşele pentru a culege cota parte ce li se cuvine acestora.

Colateralii ordinari vor veni la moştenire numai în nume propriu în cazul unchilor şi a mătuşilor, iar în cazul verilor primari aceştea vor culege moştenirea defunctului doar prin reprezentare. Moştenitorii din clasa III nu beneficiază de rezervă succesorală.

Statu este inclus de asemenea în categoria moştenitorilor. În acest sens, Codul Civil al Republicii Moldova, Cartea IV Titlu IV intitulat „Succesiunea vacantă", stabileşte în art. 1515 alin. (1) că patrimoniul succesoral trece în proprietatea statului în baza dreptului de moştenire asupra unui patrimoniu vacant dacă nu există nici succesori testamentari, nici legali sau dacă toţi succesorii sunt privaţi de dreptul la succesiune.

Patrimoniul succesoral trece în proprietatea statului – în total sau în parte – în cazurile în care fie nu există moştenitori (legali sau testamentari), fie chiar dacă aceştia există, vocaţia lor succesorală concretă nu se întinde asupra întregii mase succesorale. Astfel, statul va avea capacitate succesorală în următoarele cazuri:

- dacă bunurile au fost testate statului (orice persoană poate lăsa prin testament întregul său patrimoniu sau o parte din el statului, alături de ceilalţi moştenitori);
- dacă cel ce a lăsat moştenirea nu are nici succesori legali, nici succesori testamentari;
- dacă toţi moştenitorii au decăzut din dreptul la succesiune;

[1] I.Adam, A. Rusu. Drept civil. Succesiuni.Bucureşti, 2003

- dacă nici unul din moştenitori nu a acceptat succesiunea;
- dacă unul din moştenitori a renunţat la moştenire în folosul statului;
- dacă nu există moştenitori legali şi cel care a lăsat moştenirea a testat numai o parte din moştenire.

Conform acestui text de lege, statul culege moştenirile rămase în desherenţă, adică rămase fără succesori care să le poată culege, întrucât la data deschiderii moştenirii fie nu există nici un succesor legal sau succesor testamentar în viaţă, fie succesorii legali în viaţă la data deschiderii succesiunii au fost dezmoşteniţi total de către testator, fiind cu toţii nerezervatari, fie succesorii legali sau testamentari în viaţă nu au acceptat succesiunea sau toţi ei sunt nedemni.

În doctrină se face precizarea că desherenţa nu se confundă cu vacanţa succesorală. Moştenirea aflată în deherenţă este vacantă, dar există situaţii în care testatorul, deşi lasă moştenitori (legali sau testamentari), aceştia nu au vocaţie la întreaga moştenire, ci numai la o parte din ea, restul fiind diferit statului cu titlu de moştenire vacantă.

Astfel, dacă testatorul a instituit prin testament unul sau mai mulţi moştenitori testamentari, dar care nu au vocaţie la întreg patrimoniul succesoral, în condiţiile în care nu există moştenitori legali, statul va culege partea rămasă, cu titlu de moştenire vacantă.

Dacă prin testament testatorul nu a instituit nici un moştenitor testamentar, în schimb a prevăzut exheridarea moştenitorilor legali atunci, dacă unul sau mai mulţi dintre moştenitorii exheredaţi sunt moştenitori rezervatari, ei vor culege din moştenire – ca moştenitori legali – cota corespunzătoare rezervei lor, restul patrimoniului succesoral (cotitatea disponibilă) revenind statului. În acest sens s-a afirmat că vocaţia concretă a statului poate coexista şi cu drepturile moştenitorilor legali, iar patrimoniul succesoral trece, total sau parţial, în proprietatea statului, în cazurile în care nu există moştenitori (legali sau testamentari), iar dacă şi există – vocaţia lor succesorală concretă nu se întinde asupra întregii mase succesorale. Prin sintagma „nu există moştenitori legali sau testamentari" trebuie să înţelegem nu doar absenţa lor în sens juridic, determinată de renunţarea lor la moştenire ori de înlăturarea lor de la moştenire ca urmare a exheredării, nedemnităţii sau dacă testamentul este revocat, caduc sau nul.

Asupra fundamentului vocaţiei succesorale a statului la moştenirile vacante se confruntă două teorii:

1) teoria dreptului legal la moştenire;
2) teoria dreptului la suveranitate.

Conform primei teorii, statul este un succesor ca un oricare altul, culegând succesiunile vacante cu titlu de moştenitor.Această teorie şi-a găsit reglementare în legislaţia Germaniei, Elveţiei, Italiei, Spaniei.

Noul Cod Civil al Republicii Moldova de asemenea consacră teoria dreptului legal la moştenire a statului ca fiind fundamentul vocaţiei succesorale a statului asupra moştenirii vacante. Acest fapt rezultă din prevederile art. 1433 alin. (2) C. Civ. RM: „Statul dispune de capacitatea succesorală asupra unui patrimoniu succesoral vacant."

Codul civil din 1964 a consacrat, de asemenea, teoria dreptului legal la moştenire al statului în art. 587, unde era prevăzut că patrimoniul succesoral trece la stat în virtutea dreptului de a moşteni.

Concepţia de stat moştenitor corespunde unei viziuni socializate şi colectiviste, dreptul statului la moştenirile vacante fiind întemeiat pe aceleaşi raţiuni ca şi dreptul la moştenirea legală al familiei defunctului.

Potrivit celei de-a doua teorii, statul culege moştenirile vacante nu în calitate de moştenitor, ci de putere suverană ţinută la exercitarea funcţiilor sale de politică statală promovată.

Întru prevenirea de dezordini pe care le-ar putea crea existenţa unor bunuri fără stăpân ce ar tenta pe mulţi pentru a le dobândi prin ocupaţiune. Această teorie şi-a găsit consacrare în legislaţia Franţei, Angliei, SUA.

Concepţia de stat suveran, spre deosebire de cea de stat moştenitor, este una individualistă, care vede în dreptul statului de a culege moşteniri vacante o soluţie ultimă şi excepţională care funcţionează doar în lipsa oricărei pretenţii din partea rudelor defunctului sau persoanelor ce ar putea moşteni.

Interesul practic al determinării naturii juridice a dreptului statului asupra moştenirii vacante se evidenţiază: a) din punctul de vedere al exheredării tuturor moştenitorilor; b) din punctul de vedere al rezolvării conflictelor de legi în cazul decesului unui cetăţean al unui stat care lasă bunuri mobile pe teritoriul altui stat.

a) Dacă defunctul exheredează printr-o dispoziţie testamentară pe toţi succesorii săi, în concepţia teoriei statului moştenitor, statul nefiind rezervator ar fi şi el îndepărtat de la moştenire, ajungându-se în aşa-zisa situaţia de mână moartă, adică în imposibilitate de a transmite bunurile pe cale succesorală, pe care însă ordinea publică nu ar putea-o accepta. De aceea, în această concepţie, o asemenea clauză ar urma să fie considerată ca nevalabilă, moştenirea revenind rudelor defunctului conform regulilor devoluţiunii legale.

În concepţia culegerii moştenirii vacante cu titlu de drept de suveranitate, statul nu va putea fi inclus în categoria moştenitorilor exheredaţi, astfel încât el va fi cel care va culege succesiunea, nu însă rudele defunctului. Soluţia este aceeaşi dacă termenii în care este formulată exheredarea se referă şi la stat, deoarece o asemenea clauză este nulă, întrucât o voinţă privată nu poate înlătura un drept de suveranitate.

b) A doua ipoteză vizează situaţia în care în cadrul devoluţiunii succesorale legale intervine un element de extraneitate.

Este vorba de situaţia în care un cetăţean al Republicii Moldova decedează fără a avea moştenitori şi lasă bunuri imobile în străinătate sau de cea când un cetăţean străin, domiciliat în Republicii Moldova sau în străinătate, decedează fără moştenitori şi lasă bunurile mobile pe teritoriul Republicii Moldova.

Dacă se acceptă teoria statului moştenitor, atunci bunurile mobile sunt culese de statul al cărui cetăţean a fost defunctul, iar dacă se acceptă teoria suveranităţii – de către statul pe al cărui teritoriu se află bunurile.

Teoria statului moştenitor poate genera unele inconveniente în relaţiile cu statele care îşi întemeiază vocaţia asupra succesiunilor vacante pe teoria suveranităţii. Însă, în virtutea reciprocităţii ce caracterizează relaţiile internaţionale, dacă un stat străin nu va recunoaşte drepturile Republicii Moldova asupra bunurilor cetăţenilor Republicii Moldova decedaţi fără moştenitori, nu pot pretinde nici ele recunoaşterea vocaţiei succesorale întemeiate pe suveranitate, care nu poate produce efecte extrateritoriale. Astfel potrivit prevederilor art. 42 al Tratatului încheiat între Republicii Moldova şi Letonia cu privire la asistenţa juridică în materie civilă, familială şi penală, dacă în conformitate cu legislaţia succesorală a unei părţi contractante moştenirea este vacantă, bunurile mobile vor fi moştenite de către statul al cărui cetăţean a fost cel care lasă moştenirea, iar bunurile imobile – de către statul pe al cărui teritoriu se află acestea.

Reglementări similare sunt prevăzute şi în Tratatul încheiat între Republicii Moldova şi Federaţia Rusă cu privire la asistenţa juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală, în Tratatul încheiat Republicii Moldova şi Ucraina cu privire la asistenţa juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală, în Tratatul încheiat Republicii Moldova şi Lituania cu privire la asistenţa juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală, precum şi în Convenţia privind asistenţa juridică şi raporturile juridice în materie civile, familiale şi penale, încheiată la Mensk la 22 ianuarie 1993 şi ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 402-XII din 16.03.1995.

Specificul dobândirii succesiunii vacante de către stat se manifestă prin:

1. Inexistenţa dreptului de opţiune succesorală. În ce priveşte dreptul la moştenirea vacantă ce-i revine statului, acesta, spre deosebire de ceilalţi moştenitori, nu are drept de opţiune succesorală. Astfel, el nu poate renunţa la moştenirea vacantă. Această concluzie se întemeiază pe prevederile art. 1534 C.Civ. R.M.: „Reprezentantul statului nu este în drept să nu accepte succesiunea". Neavând drept de opţiune, termenul de prescripţie de şase luni prevăzut de lege pentru exercitarea acestui drept devine inaplicabil. Organul competent poate solicita eliberarea certificatului de vacanţă a moştenirii, iar notarul sau instanţa de judecată pot constata vacanţa moştenirii nelimitată în timp.

2. statul intră în posesia patrimoniului succesoral prin eliberarea unui certificat de succesiune vacantă.

Poziţia specifică a statului în circuitul civil presupune existenţa unei ordini speciale de moştenire a succesiunilor vacante. În acest sens art. 1515 alin. 3 C. Civ. R.M. prevede că ordinea moştenirii şi evidenţa patrimoniului succesoral vacant, precum şi transmiterea acestuia în proprietatea statului se stabilesc de lege.

Constatarea faptului că o succesiune este vacantă se face prin eliberarea unui certificat de succesiune vacantă.

În acest sens art. 1559 C.Civ. R.M. prevede că în cazul în care nu există nici succesori testamentari, nici succesori legali, notarul constată la cererea reprezentantului statului, că succesiunea este vacantă şi, după expirarea termenului legal de acceptare a succesiunii, eliberează certificatul de succesiune vacantă.

Dacă moştenirea nu este vacantă, însă statul a fost gratificat prin testament, urmează să i se elibereze certificatul de moştenitor testamentar, iar nu certificatul de succesiune vacantă. Dacă statul este gratificat prin testament, iar restul moştenirii devine vacantă, notarul urmează a elibera statului două certificate: unul de moştenitor testamentar şi unul de succesiune vacantă[1].

[1] Iulia Bănărescu. Revista Naţională de Drept, Nr. 10, octombrie,2006

SPECIFICITATEA CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

BLEOANCĂ ALEXANDRU
Judecător, Judecătoria Galaţi

Abstract / Rezumat

In the context of electronic commerce, but not limited to this area, the contract concluded by electronic means is increasingly used in the contemporary world. Therefore it is useful to know the elements specific to this kind of contract, especially how does the cyberspace modify the conditions for enforceability of a contract. Our article aims to sum up this specificity by analyzing the capacity to contract, the consent and the consideration and also by classifying the electronic contract in the light of the applicable legislation.

Keywords / Cuvinte cheie

Electronic commerce, contract concluded by electronic means, capacity to contract, consent, consideration, classification of contracts.

NOŢIUNEA DE CONTRACT ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

Contractul este „acordul între două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânsele un raport juridic". Definiţia, dată de art.942 Cod civil, a fost preluată cu puţine nuanţări de către doctrină[1], care apreciază că definiţia legală este completă.

În continuare, art.948 Cod civil stabileşte condiţiile esenţiale pentru validitatea unei convenţii[2]. Doctrina a criticat formularea legii în sensul că se confundă condiţiile de existenţă ale contractului cu cele de valabilitate[3]. Formularea din Codul civil este explicabilă astfel: pentru a lua fiinţă un contract, trebuie să existe părţi, un obiect şi o cauză. Întrucât în privinţa unei părţi (persoane) nu contează, din punct de vedere legal, simpla sa existenţă ci modul de manifestare, legea ia în considerare (cere să existe) consimţământul acelei persoane[4]. Deci condiţiile pentru ca o convenţie să existe sunt: consimţământul (părţilor), obiectul şi cauza; fără acestea, nu se poate concepe un contract[5] (sancţiunea absenţei lor este nulitatea absolută a contractului; altfel spus,

[1] Contractul este acordul între două sau mai multe voinţe cu scopul de a produce un efect juridic, adică de a crea, a transmite, a modifica sau a stinge un drept, *apud* C.Hamangiu, I.Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol.2, Editura All, Bucureşti, 1998, p.484.

[2] Reamintim că, în dreptul civil românesc, contractul şi convenţia sunt termeni sinonimi. Nu a fost preluată distincţia în sensul că prin contract se creează sau transmit drepturi (reale sau de creanţă), în vreme ce prin convenţie acestea sunt modificate ori stinse; a se vedea în acest sens A.Colin, H.Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, vol.II, Librairie Dalloz, Paris, 1932, p.9.

[3] A.Colin, H.Capitant, *op.cit.*, p.22; C.Hamangiu, I.Rosetti-Bălănescu, Al.Băicoianu, *op.cit.*, p.491.

[4] Prin consimţământ se înţelege exteriorizarea hotărârii de a încheia un act juridic civil, *apud* G.Boroi, *Drept civil. Partea generală*, Editura All, Bucureşti, 1998, p.168.

[5] De exemplu, înţelegerea unor persoane asupra a nimic (lipsa obiectului) este evident absurdă; la rândul său, lipsa obiectului atrage automat lipsa cauzei.

contractul nu există).

Pentru ca o convenţie existentă să fie şi valabilă din punct de vedere legal, sunt impuse unele condiţii suplimentare. Acestea sunt grupate tot în funcţie de elementele de existenţă; astfel, referitor la consimţământ, el trebuie să provină de la o persoană capabilă (de a contracta) şi să nu fie afectat de vicii; obiectul trebuie să fie determinat; iar cauza trebuie să fie licită. Aceste condiţii sunt denumite de Codul civil „condiţii esenţiale de validitate"; aşadar, legea nu se ocupă de situaţia când nu există convenţie ci de aceea când contractul poate fi viciat[1]; iar sancţiunea juridică a absenţei lor este nulitatea relativă.

Doctrina modernă a adăugat şi condiţia formei. Forma contractului, sau mai general forma actului juridic civil, reprezintă modalitatea de exteriorizare a manifestării de voinţă făcută cu intenţia de a crea, a modifica sau a stinge un raport juridic concret[2]. Cum prin consimţământ se înţelege exteriorizarea hotărârii de a încheia un act juridic civil iar forma este modalitatea de exteriorizare a hotărârii, se înţelege uşor relaţia indisolubilă de la conţinut la înveliş dintre cele două condiţii ale contractului. Aşadar, forma este un aspect al consimţământului, dar unul atât de important încât a dobândit înfăţişare autonomă.

Având precizate aceste elemente, definiţia contractului în formă electronică este uşor de anticipat: contractul în formă electronică este o specie de contract, anume *acordul între două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânsele un raport juridic, acord exprimat în formă electronică*.

Ceea ce diferenţiază specia contractului în formă electronică de genul contract este, aşadar, materializarea sa – un mesaj de date pe suport electronic în locul cernelii pe hârtie.

Sunt necesare câteva precizări terminologice. Din nevoia de conciziune a exprimării, contractul în formă electronică este în mod uzual denumit *contract electronic*. Dincolo de pragmatismul denumirii, vom observa totuşi că aceasta nu respectă uzanţa formării denumirii pentru o instituţie juridică.

Astfel, denumirea este determinată de criteriul regimul juridic aplicabil tipului de contract, şi, din acest punct de vedere, deosebim contractul civil, cel comercial, contractul administrativ, etc. Or, utilizarea mijloacelor electronice de comunicaţie pentru încheierea unui contract nu-i schimbă acestuia regimul juridic; un contract civil, chiar în formă electronică, rămâne tot un contract civil şi se supune regulilor specifice; aceeaşi este situaţia pentru contractul comercial ori administrativ.

Dreptul este matematica ştiinţelor sociale, terminologia unitară fiind o condiţie *sine qua non* pentru ca acesta să-şi îndeplinească rolul normator. În consecinţă, vom folosi constant denumirea de contract în formă electronică.

SPECIFICUL CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

Care este influenţa formei electronice asupra condiţiilor contractului? Vom analiza această influenţă potrivit schemei condiţiilor contractului menţionate anterior – influenţa asupra condiţiilor referitoare la persoane (părţi), la obiect şi la cauză.

---

[1] V.Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, Editura Delamotte et fils, Paris, 1873, volumul IV, pp.358-359.

[2] G.Boroi, *op.cit.*,p.195.

Capacitatea şi viciile de consimţământ

Contractul în formă electronică nu ridică dificultăţi conceptuale cu privire la capacitate şi la viciile de consimţământ; aceasta nu exclude însă dificultăţi practice ale eficacităţii regulilor privind aceste condiţii[1].

Capacitatea de a încheia un contract este întotdeauna cerută. În fapt ea poate fi greu de verificat: o persoană incapabilă poate foarte uşor să încheie o convenţie prin intermediul internetului, fără ca cealaltă parte contractantă să aibă cel mai mic dubiu cu privire la capacitatea sa reală. Totuşi, sistemele concepute spre a împiedica accesul minorilor la anumite site-uri internet aflate la limita moralităţii, precum şi dezvoltarea certificării semnăturilor criptate şi mai ales apariţia actelor notariale electronice au ca efect eliminarea de principiu a problemei verificării capacităţii.

Viciile de consimţământ sunt cele prevăzute în Codul civil şi se aplică fără modificări la încheierea contractului în formă electronică. Trebuie precizat totuşi că încheierea unui contract printr-o inadvertenţă – o mânuire nefericită a mouse-ului calculatorului într-o fereastră a unui site internet, prin apăsarea unei iconiţe de acceptare – nu se încadrează în eroarea prevăzută de art.954 C.civ. Într-o astfel de ipoteză se pune în discuţie existenţa însăşi a contractului, şi nu doar validitatea lui. Consecinţele sunt importante în ce priveşte regimul juridic: exprimarea consimţământului este un fapt, care se probează cu orice mijloc de probă, şi sarcina probei revine celui care invocă existenţa consimţământului iar nu celui ce invocă un viciu[2].

Obiectul şi cauza contractului

Cauza, ca şi *obiectul*, sunt cerinţe de fond abstracte, deci nu sunt afectate de caracterul electronic al formării contractului. Necesitatea de a exista un obiect sau o cauză nu este cu nimic afectată de modalitatea practică de încheiere a contractului.

Obiectul poate avea forme specifice mediului electronic – informaţie digitală (muzică, filme, jocuri, ceea ce în general se numeşte *soft*) – dar regimul juridic nu se schimbă.

Consimţământul

Deci ceea ce rămâne să diferenţieze contractul în formă electronică este *consimţământul*.

Concluzia nu este neaşteptată, faţă de definiţia acestui contract reţinută în capitolul anterior. Întrebările care se nasc sunt: prin ce diferă consimţământul dat pentru formarea electronică a unui contract? Şi, în general, care este esenţa unui contract electronic?

Trei idei sunt esenţiale pentru delimitarea noţiunilor[3]:

- contractul în formă electronică nu presupune o executare electronică (vânzarea unui CD prin internet – cu livrarea prin poştă a lui – are un caracter electronic identic celui al vânzării muzicii de pe acel CD – muzică ce se descarcă de pe site direct pe calculatorul cumpărătorului);

---

[1] A.Raynouard, *La formation du contrat électronique*, în *Le contrat électronique – Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Journées nationales, Tome V / Toulouse-2000, Editura Panthéon-Assas, Paris, 2002, p.16.

[2] *idem*, p.16.

[3] *idem*, p.17.

- cum executarea nu guvernează calificarea contractului, rămâne atunci exclusiv formarea contractului. Este aşadar esenţială manifestarea consimţământului în cauză, întrucât doar aceasta este afectată de modificarea ce rezultă din trecerea de la un suport corporal (hârtia) sau imaterial (verbal) la un suport electronic. Suportul electronic este unul concomitent material (căci există o inscripţionare numerică fizică) şi incorporal (inscripţionarea nu este sesizabilă ca atare şi nici inteligibilă fără ajutorul unei maşini)[1];

- contractul în formă electronică nu trebuie asimilat unui contract la distanţă. Un contract este electronic prin formarea sa, anume prin faptul că manifestarea de voinţă şi conţinutul său sunt constatate electronic. Dacă părţile încheie un contract în timp ce sunt prezente, prin mijlocirea unui document electronic şi folosind o semnătură electronică, atunci acela va fi un contract în formă electronică. Totuşi, dificultăţile practice sunt determinate de contractele în formă electronică încheiate la distanţă.

Potrivit O.G. nr.130/2000 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă[2], un contract la distanţă este cel încheiat printr-un mijloc ce exclude prezenţa fizică şi simultană a comerciantului şi a consumatorului. Legea nr.365/2002 privind comerţul electronic (LCE) reglementează la modul generic încheierea contractelor prin mijloace electronice. Dar coroborând cele două acte normative precum şi pe celelalte aplicabile în domeniu (legea semnăturii electronice, a activităţii notariale electronice, etc.) vom constata că un contract la distanţă şi un contract în formă electronică se bazează pe aceeaşi idee – părţile nu sunt prezente fizic, iar ansamblul documentelor contractuale şi precontractuale (ofertă, condiţii generale, etc.) există exclusiv pe suport electronic. Pragmatismul acestei abordări se justifică prin faptul că doar în cazul contractului la distanţă apar adevăratele dificultăţi. În celălalt caz, se pun doar probleme de probă şi de formă.

Soluţia legislativă românească reprezintă preluarea celei aplicabile la nivelul Uniunii Europene, având în vedere că O.G. nr.130/2000 transpune prevederile Directivei 97/7/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecţia consumatorilor în cadrul contractelor la distanţă, iar Legea nr.365/2002 transpune Directiva 2000/31/CE referitoare la anumite aspecte juridice privind serviciile societăţii informaţionale, în special comerţul electronic, pe piaţa internă.

Aşadar, dacă un contract în formă electronică este cel în care părţile se află la distanţă iar suportul este numeric (digital), atunci în ce mod este afectat consimţământul?

Cerinţa consimţământului se bazează pe un element care este el însuşi abstract, anume *acordul de voinţe*. Or, voinţa nu are nimic concret, nimic material; esenţial pentru un consimţământ este voinţa, acel declic ce transformă în act juridic voinţa până atunci lipsită de efecte juridice. Declicul – care în comerţul electronic este clic-ul mouse-ului – este acţiunea prin care se manifestă un consimţământ. Deci, ceea ce contează din punct de vedere juridic este manifestarea de voinţă; esenţa voinţei este în drept mai puţin importantă decât exteriorizarea sa.

Contractul în formă electronică se distinge de contractul pe hârtie sau oral prin faptul că suportul fizic este modificat – manifestarea de voinţă nu există decât prin

---

[1] A.Raynouard, *La dématérialisation des titres, étude sur la forme scripturale*, thèse Paris II, 1998, nr.70, *apud* A.Raynouard, *op.cit.*, p.17, nota 2.

[2] Datele de identificare ale fiecărui act normativ citat sunt prezentate în secţiunea „Bibliografie" de la finalul lucrării.

impulsuri electronice. Deci problemele care se pun privesc mai ales forma şi proba.

Totodată, consimţământul este o cerinţă de fond, de bază pentru formarea unui contract; din acest punct de vedere, contractul trebuie să îndeplinească unele criterii, independent de proba existenţei sale. Întâlnirea voinţelor creează contractul şi determină momentul formării legăturii juridice, cel din care părţile sunt irevocabil legate. Reunirea voinţelor trebuie să privească materia ce constituie conţinutul contractului şi în acel moment şi în acel loc este contractul încheiat.

Când părţile sunt de faţă concomitent şi contractul este instantaneu (situaţia cea mai comună de când există Codul civil), nu sunt dificultăţi.

Acestea apar când contractul se formează progresiv sau când părţile sunt separate, şi privesc momentul şi locul formării contractului. Aceste situaţii sunt denumite generic *contracte între absenţi* şi, respectiv, *contracte cu formare succesivă*[1].

Pentru *contractele cu formare succesivă*, adică cele precedate de o perioadă de negociere sau de contracte preparatorii, utilizarea unei tehnici de comunicaţie electronică nu modifică aprioric condiţiile, căci se pune doar problema de a şti când s-a întrunit acordul de voinţe asupra elementelor esenţiale şi, respectiv, când contractul definitiv s-a substituit contractelor care l-au pregătit. Răspunsul la aceste întrebări nu depinde de mijlocul de comunicaţie utilizat.

În schimb, problema *prezenţei părţilor contractante* este direct legată de tehnica de comunicaţie folosită. Iar dificultăţile decurg tocmai din faptul că un contract se formează electronic (printr-o tehnică de comunicaţie), deci părţile nu sunt fizic prezente în acelaşi loc. Consecinţele sunt importante: posibilitatea de revocare a ofertei, momentul din care obligaţiile devin efective, transferul riscurilor, legea aplicabilă, etc.

Vom face câteva precizări referitoare la contractul între absenţi, înainte de a evidenţia diferitele modalităţi tehnice care duc la această situaţie juridică, a contractului între absenţi.

Noţiunea de contract între absenţi

Un contract încheiat fără ca părţile să fie fizic prezente este un contract între absenţi. Deci unitatea de loc este ruptă[2].

Acest contract are două variante:

- doar unitatea de loc este ruptă, de exemplu un contract încheiat prin telefon;
- este ruptă şi unitatea de timp, în sensul că oferta este formulată la un moment iniţial iar acceptarea la un moment ulterior; este exemplul contractelor prin poştă.

Separarea în timp a ofertei de acceptare nu creează dificultăţi prin ea însăşi. Să ne imaginăm exemplul vânzătorului care are o ofertă publică permanentă, în orele de lucru ale magazinului său; cum acceptarea ofertei are loc în prezenţa vânzătorului, nu există incertitudini cu privire la existenţa şi manifestarea ei.

În concluzie, contractul între absenţi presupune în primul rând o depărtare fizică şi, doar eventual, şi una temporală. Consecinţele nu sunt identice: în primul caz se pune doar problema locului formării contractului, în cel de al doilea apare şi problema momentului formării lui.

[1] A. Raynouard, *op.cit.*, p.18.
[2] A. Raynouard, *op.cit.*, p.19

Caracteristicile comunicărilor electronice

Contractul în formă electronică presupune comunicarea acceptării printr-un mijloc electronic. Nu trebuie limitată sfera contractelor în formă electronică doar la cele în care şi oferta are formă electronică; se poate răspunde printr-un e-mail la o ofertă trimisă prin poştă clasică sau chiar verbală. Modul în care voinţele s-au întâlnit permite identificarea unui contract încheiat prin mijloace electronice, deoarece formarea contractului se cristalizează atunci.

Vom analiza separat cele mai uzuale tehnici de comunicaţie electronică – site internet, e-mail şi fax – deoarece folosirea lor nu este omogenă.

A. ***Site internet***

Pe primul loc, cel mai cunoscut, este site[1]-ul internet. Pe site sunt informaţii diverse şi aceste informaţii pot permite încheierea unui contract. Un site internet al unui vânzător implică o dublă ruptură:

- cumpărătorul se află la el acasă;
- vânzătorul este în biroul său;
- calculatorul care găzduieşte material acel site şi care primeşte informaţia se află, la rândul său, la un terţ (prestator al serviciului).

Contractarea prin apăsarea pe o iconiţă (mod de exprimare a consimţământului perfect valabil conform principiului consensualismului, care nu impune un mod specific de exprimare) are drept consecinţă transmiterea unei informaţii către vânzător. Perioada de timp pentru transmiterea informaţiei este aproape nulă, dar există şi, mai ales, trebuie cu grijă distinsă de perioada necesară ca vânzătorul să ia cunoştinţă de mesaj.

Din acest punct de vedere, putem spune că există un timp tehnic al transmiterii informaţiei şi unul uman al luării la cunoştinţă a informaţiei. În orice caz, avem de a face atât cu o ruptură de timp cât şi cu una de loc.

B. ***E-mail***

Contractul se poate încheia şi prin e-mail. Utilizarea poştei electronice se poate face fie ca răspuns la o ofertă trimisă în acelaşi mod, fie ca răspuns la o ofertă de pe un site internet. În acest caz, formarea contractului nu se face prin apăsare pe o iconiţă ci prin redactarea unui înscris, evident electronic.

Aici, de asemenea, avem ruptură de loc şi de timp. Şi aici trebuie distins între timpul tehnic şi cel uman.

În aceste două situaţii – clic pe o iconiţă şi e-mail – suntem în situaţia clasică a unui contract prin corespondenţă sau prin telegramă. Influenţează aceste situaţii calificarea ofertei? Credem că influenţa se manifestă doar în privinţa determinării destinatarului: ofertă publică, dacă mijlocul de comunicaţie este accesibil tuturor (uzual cazul unui site); ofertă pentru o persoană determinată, dacă mijlocul este privat, adică nu priveşte decât o anume persoană (de exemplu un e-mail). Totuşi, delimitarea nu este netă; un e-mail poate fi trimis mai multor persoane şi, respectiv, porţiunea dintr-un site conţinând ofertele poate fi rezervată doar anumitor persoane.

[1] Un site este o adresă a unui spaţiu şi nu are caracter virtual întrucât este vorba despre inscripţii numerice care se găsesc pe un calculator fizic existent.

C. *Fax*

În acest ultim caz, avem de a face cu o comunicare electronică? Mai degrabă, răspunsul este negativ, căci la punctul de plecare şi la cel de destinaţie, faxul nu este un document electronic, ci unul imprimat pe hârtie. Chiar şi în varianta în care trimiterea şi recepţionarea se fac prin intermediul calculatorului, documentul electronic transmis are doar valoare de copie.

Cu toate acestea, este vorba desigur despre un contract la distanţă în sensul că părţile nu sunt fizic prezente simultan şi transmiterea se face printr-un mijloc electronic. Şi aici întâlnim ruptura unităţii de loc şi de timp.

Ipoteza specială a tranzacţiilor automate

Tranzacţiile electronice prezintă un avantaj suplimentar, acela că pot fi automatizate. Ca exemple, putem cita:

- oferta de a contracta este automat ajustată în funcţie de particularităţile unei persoane; programul informatizat de pe site-ul vânzătorului poate face identificarea cocontractantului şi, în funcţie de profilul său, va ajusta oferta (reduceri, promoţii, etc.); ajustarea se face automat, fără intervenţie umană, dar pe baza unor criterii selectate anterior şi a unor date oferite voluntar (sau nu) de către utilizator;
- cazul schimbului de documente informatizate (prescurtat EDI atât în engleză cât şi în franceză[1]); exemplul clasic este cel al gestiunii de aprovizionare a unui supermarket: citirea codului de bare al produsului la casă, în afară de afişarea preţului, antrenează şi scăderea lui din stocul existent, iar când stocul coboară sub un anumit prag, este automat trimisă o comandă către furnizorul acelui produs;
- există şi programe speciale, care navighează pe internet în căutarea unei oferte specifice şi, când o găsesc, emit automat acceptarea.

Toate aceste situaţii au dus la problema dacă un calculator poate încheia un contract. Există soluţii discutabile, care propun, printre altele, fie acordarea atributelor unei persoane juridice către calculator (în măsura necesară contractării), fie consideră calculatorul un mandatar, fie chiar implică răspunderea paznicului juridic al calculatorului pe temeiul răspunderii civile delictuale[2].

Soluţia este mult mai simplă: în spatele programului informatic şi al calculatorului se află întotdeauna o persoană. Or, în temeiul principiului consensualismului, modalitatea folosită pentru a încheia un contract poate fi liber aleasă, astfel încât modalitatea tehnică – ridicare de mână (licitaţie), semnătură (în scris), clic (site internet) – nu are nici o influenţă asupra conceptului însuşi de manifestare a consimţământului.

În concluzie, contractul în formă electronică este în general un contract între absenţi (persoane depărtate conform terminologiei din Codul comercial), în sensul că există o perioadă de timp necesară receptării şi înţelegerii, de către o parte, a manifestării de voinţă aparţinând celeilalte părţi, iar problemele juridice privesc momentul şi locul încheierii contractului.

[1] „Electronic Data Interchange" şi, respectiv, „Echange de Documents Informatisés".

[2] Pentru detalii, a se vedea D.Gărăiman, *Dreptul şi informatica*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003, pp.65-68.

REGLEMENTAREA CONTRACTULUI ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

Contractul electronic este reglementat în contextul comerţului electronic prin Legea nr.365/2002 privind comerţul electronic.

Capitolul 3 al acestei legi (art.7-10), intitulat „Contractele încheiate prin mijloace electronice", detaliază condiţiile cu privire la:

- validitatea, efectele juridice şi proba contractelor încheiate prin mijloace electronice;
- obligaţia furnizorului unui serviciu al societăţii informaţionale[1] de a informa destinatarii acelui serviciu;
- încheierea contractului prin mijloace electronice; şi
- condiţiile privind păstrarea sau prezentarea informaţiei relevante din punct de vedere juridic.

În legislaţia românească nu există (încă) o reglementare cu caracter general a contractului încheiat prin mijloace electronice. Situaţia juridică nu este nouă: reamintim că în anul 1887, prin Codul comercial au fost reglementate situaţii neacoperite de Codul civil iar soluţiile acolo adoptate au fost acceptate ca general aplicabile[2].

În mod similar, vom putea utiliza reglementarea specială (a comerţului electronic) spre a deduce principiile şi regulile generale aplicabile contractului în formă electronică.

În acelaşi context al comerţului electronic, o reglementare distinctă a primit relaţia comerciant – consumator; este încă o expresie a dirijismului contractual caracteristic statului social – statul care intervine în viaţa cetăţii pentru a corecta dezechilibrele (economice, politice, de educaţie, etc.) dintre membrii societăţii[3].

Raportul juridic dintre comerciant şi consumator este dezechilibrat, din punct de vedere al forţei economice, în favoarea primului; este deci necesară intervenţia statului în sensul conferirii unor drepturi suplimentare consumatorului.

Actul normativ care stabileşte drepturile consumatorului în contextul comerţului electronic este O.G. nr.130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanţă.

Acestor două acte fundamentale li se adaugă norme ce privesc proba contractului în formă electronică – Legea nr.455/2001 privind semnătura electronică şi Legea nr.589/2004 privind activitatea notarială electronică.

CLASIFICAREA CONTRACTELOR ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

Clasificarea contractelor este necesară pentru studierea comparativă a tipurilor existente. Criteriile de clasificare aplicabile contractului ca gen se regăsesc identic în privinţa speciei contractului în formă electronică, dar unele dobândesc o formă specifică.

---

[1] LCE nu îşi statuează ca obiect comerţul electronic, care nici nu este menţionat printre noţiunile definite, în ciuda denumirii legii, ci îşi propune ca scop stabilirea condiţiilor de furnizare a serviciilor societăţii informaţionale.

[2] C.Stătescu, C.Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura All Beck, Bucureşti, 2000, pp.43-46.

[3] *Idem, op.cit.,* pp.23-25.

Criteriul părţilor contractante

Părţile contractante pot fi entităţi comerciale[1] (prescurtat „B" de la *business*, potrivit denumirii în limba engleză), consumatori[2] (litera C de la *consumers*) sau autorităţi publice[3] (litera G de la *government*). În funcţie de aceste entităţi, pot exista:

a. contracte între comercianţi (contracte *business to business* sau B2B[4] potrivit prescurtării uzuale);

b. contracte între comercianţi şi consumatori (*business to consumers* sau B2C); şi

c. contracte dintre alte tipuri de părţi contractante, cum ar fi contractele G2B[5], G2G sau C2C.

Se admite că prima literă denumeşte entitatea care are iniţiativa încheierii contractului.

Natura raportului juridic

În funcţie de natura juridică a raportului pe care îl creează, contractele în formă electronică se împart în civile, comerciale şi administrative. Fiecare astfel de contract are în afara denumirii şi un regim juridic distinct.

Forma de exprimare a consimţământului (voinţei juridice) – fie ea orală, scrisă ori prin acţiune – nu implică modificarea regimului juridic al contractului ci are influenţă exclusiv asupra probei sale, concluzie valabilă şi pentru exprimarea electronică a consimţământului.

Distanţa dintre părţile contractante

După cum am afirmat cu un prilej anterior[6], în funcţie de distanţă (în sens juridic, adică durata necesară pentru ca manifestarea de voinţă a unei părţi contractuale să ajungă la cunoştinţa celeilalte[7], fie că este vorba de timpul tehnic de comunicaţie fie de cel uman al comprehensiunii), există:

---

[1] Potrivit art. 7 din Codul comercial: „sunt comercianţi aceia care fac fapte de comerţ, având comerţul ca o profesiune obişnuită, şi societăţile comerciale". Astăzi, spre deosebire de momentul adoptării Codului comercial, societăţile comerciale reprezintă proporţia cea mai mare de comercianţi. Deşi „comerciant" sugerează persoana fizică, vom folosi cu titlu general acest termen, *brevitatis causa*.

[2] Conform Anexei 1, pc.13 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, prin consumator se înţelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociaţii, care cumpără, dobândeşte, utilizează ori consumă produse sau servicii în afara activităţii profesionale.

[3] Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ defineşte autoritatea publică drept orice organ de stat sau al unităţilor administrativ-teritoriale care acţionează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes public. Este de menţionat că, potrivit art. 8 din Codul comercial, statul, judeţul şi comuna (adică entităţile reprezentate de autorităţi publice) nu pot avea calitatea de comercianţi.

[4] Formula provine de la prescurtarea cuvintelor „Business to Business" în limba engleză; cuvintele „to" (către) şi „two" (doi) sunt omofone în limba engleză.

[5] Reglementarea aplicabilă este Ordonanţa de urgenţă nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii.

[6] Subsecţiunea 2.3.1. *supra*.

[7] C.Stătescu, C.Bîrsan, *op.cit.*, p.50, nr. 38.

a. contracte între prezenţi – încheiate în timp real, prin mijloace de transmitere instantanee a informaţiei, cum ar fi servicii de telefonie prin internet sau cele de *chat*[1];

b. contracte la distanţă sau între persoane depărtate (formularea art. 35 din Codul comercial) – în care trece un timp oarecare până când manifestarea de voinţă ajunge la cunoştinţa cocontractantului;

Modul de executare a contractului

În acest context, prin modul de executare a contractului înţelegem modalitatea de livrare a bunurilor care formează obiectul derivat[2] al contractului. În funcţie de acest criteriu, contractele se împart în:

a. contracte cu livrare *on-line* – obiectul contractului e un bun care poate fi exprimat (şi) în formă electronică (sub formă de impulsuri electrice transmise şi stocate electronic) şi astfel transmis printr-o reţea de comunicaţie, de exemplu internet; şi

b. contracte cu livrare *off-line*[3] – obiectul contractului e un bun corporal care poate fi livrat doar în natură.

BIBLIOGRAFIE

I. Cursuri, tratate, monografii juridice

1. G.Boroi, *Drept civil. Partea generală*, Editura All, Bucureşti, 1998

2. A.Colin, H.Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, vol.II, Librairie Dalloz, Paris, 1932

3. D. Gărăiman, *Dreptul şi informatica*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003

4. C.Hamangiu, I.Rosetti-Bălănescu, Al.Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol.2, Editura All, Bucureşti, 1998

5. V.Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, ediţia a 7-a, Editura Delamotte et fils, Paris, 1873-1875

6. C.Stătescu, C.Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura All Beck, Bucureşti, 2000

7. * * * , *Le contrat électronique – Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Journées nationales, Tome V / Toulouse-2000, Editura Panthéon-Assas, Paris, 2002

II. Articole juridice

1. A.Bleoancă, *Comunicările comerciale efectuate prin poşta electronică*, în „Revista de Drept Comercial", nr. 2/2003, pp.102-109

2. A.Raynouard, *La formation du contrat électronique*, în *Le contrat électronique – Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Journées nationales, Tome V / Toulouse-2000, Editura Panthéon-Assas, Paris, 2002

[1] Mod de comunicare în scris şi, de regulă, în direct, a mai multor utilizatori de calculatoare conectate într-o reţea; definiţia este preluată de pe www.dexonline.ro – varianta *on-line* a Dicţionarului explicativ al limbii române.

[2] G.Boroi, *op.cit*, pp.173-174, nr. 1.

[3] *On-line* şi *off-line* sunt cuvinte din limba engleză şi se referă la moduri de lucru ale calculatorului: primul la cazul în care calculatorul lucrează conectat în reţea cu alte calculatoare, cel de-al doilea în care nu există sau nu funcţionează o astfel de conexiune.

3. V.Stoica, A.Bleoancă, *Enumerarea din lista cuprinsă în anexa la Ordonanţa Guvernului nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanţă este limitativă sau exemplificativă?*, în Revista de drept comercial, nr. 11/2002, pp.30-38

III. Legislaţie

I. România

1. Codul comercial, publicat în Monitorul oficial din 10.05.1887

2. Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianţi şi consumatori, republicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 1014 din 20.12.2006

3. Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 429 din 31.07.2001

4. Legea nr. 677/2001 pentru protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date, publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 790 din 12.12.2001

5. Legea nr. 682/2001 de ratificare a Convenţiei pentru protejarea persoanelor faţă de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg la 28.01.1981, publicată în Monitorul oficial. Partea I, nr. 830 din 21.12.2001

6. Legea nr. 365/2002 privind comerţul electronic, publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 483 din 05.07.2002

7. Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 593 din 01.07.2004

8. Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecţia vieţii private în sectorul comunicaţiilor electronice, publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 1101 din 25.11.2004

9. Legea nr. 589/2004 privind regimul juridic al activităţii electronice notariale, publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 1227 din 20.12.2004

10. Ordonanţa nr. 130/2000 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă, republicată în Monitorul oficial, Partea I, nr.177 din 07.03.2008

11. Ordonanţa nr. 85/2004 privind protecţia consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanţă privind serviciile financiare, publicată în Monitorul oficial, Partea I, nr. 796 din 27.08.2004

II. Uniunea Europeană

1. Directiva 2000/31/EC referitoare la anumite aspecte juridice privind serviciile societăţii informaţionale, în special comerţul electronic în piaţa internă, publicată în Jurnalul oficial al Comunităţilor Europene seria L, nr. 178 din 2000

2. Directiva 2002/58/EC privind procesarea datelor cu caracter personal şi protecţia vieţii private în sectorul comunicaţiilor electronice, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene, seria L, nr. 20l din 31 iulie 2002, modificată de Directiva 2006/24/EC publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene, seria L, nr. 105 din 13.04.2006

3. Tratatului instituind Comunitatea Europeană, versiune consolidată publicată în Jurnalul oficial al Comunităţilor Europene, nr. C 325 din 24.12.2002

THE EVOLUTION OF LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF ROMANIAN SMEs

Lector univ. dr. Tureac Cornelia Elena
Lector univ. dr. Pripoaie Rodica
Danubius University Galati

Abstract:

In Romania, as well as in many central and Eastern – European states, the passage to the market economy mainly stood for the evolution of two components: the transfer of the ownership right from state units to private law persons, i.e. the privatisation process , which was accomplished in different ways, as well as the birth of new private companies, as a result of some private, independent initiatives originated in the changes at the level of state units. These two evolution ways manifested more or less simultaneously, yet in different paces. They both had great repercussions on the labour market. While privatisation led to reducing the number of jobs with increasing the unemployment phenomenon, especially on a long term, the new private sector created most of the jobs existing now. Considering the fact that the majority of newly emerged enterprises are SMEs, it can be noticed that this sector absorbed most of the sacked labour force and in the same time contributed to the forming of a new generation of employers and employees.

Key words: legal framework, SMEs, acquis communautaire, institutional framework

1.Evoluţia cadrului legislativ şi instituţional al IMM-urilor din România

În România, ca şi în multe alte ţări central şi est europene, trecerea la economia de piaţă a însemnat, în esenţă, evoluţia a două componente: transferul dreptului de proprietate asupra întreprinderilor de la stat la persoane de drept privat, adică aşa numitul proces de privatizare, indiferent de metoda care s-a aplicat, precum şi apariţia unor întreprinderi particulare noi, ca rezultat al unor iniţiative particulare, independente, care au luat naştere ca urmare a schimbărilor petrecute în unităţile aflate încă în proprietatea statului. Aceste două căi de evoluţie s-au manifestat mai mult sau mai puţin simultan, dar în ritmuri diferite. Ambele au avut însă mari repercusiuni asupra pieţei muncii. În timp ce privatizarea a dus la reducerea numărului de locuri de muncă, amplificând astfel şomajul, mai ales pe termen lung, noul sector particular a creat cea mai mare parte a noilor locuri de muncă. Având în vedere faptul că majoritatea noilor întreprinderi sunt mici şi mijlocii reiese că acest sector a absorbit cea mai mare parte a forţei de muncă disponibilizate, şi a contribuit, în acelaşi timp, şi la formarea unei noi generaţii de patroni şi de angajaţi.

Pe lângă meritul de a fi contribuit la apariţia unui sector privat din ce în ce mai puternic, unele dintre aceste întreprinderi se caracterizează printr-o deosebită flexibilitate şi capacitate de adaptare la nou, manifestându-se ca o forţă motrice remarcabilă a progresului economic în România. În timp ce eforturile şi resursele se îndreptau către privatizarea şi restructurarea “dinozaurilor” moşteniţi de la defunctul regim, a avut loc o “revoluţie tăcută” prin strădania a mii de întreprinzători, care şi-au văzut de propria lor

tranziţie, luând lucrurile de la zero. Rezultatul acestor iniţiative a fost impresionant şi a făcut ca mulţi factori de decizie şi instituţii cu rol hotărâtor să reconsidere principiile de bază ale concepţiilor lor despre reformele economice, şi anume că, în afara reformelor aplicate de stat de sus în jos şi axate pe privatizare şi pe transferul de proprietate, ar trebui încurajată şi reforma de jos în sus, axată pe adevăratul spirit întreprinzător, cu încurajarea unui sector de întreprinderi mici şi mijlocii puternic şi dinamic.

2.Preluarea aquisului comunitar în problema IMM-urilor

România a început negocierile în vederea aderării la UE la data de 15 februarie 2000, procesul de închidere a capitolelor de negociere finalizandu-se la sfârşitul anului 2004. În intervalul 2005 – 2007 a continuat consolidarea noului cadru de producţie, bazat pe proprietatea privată, prin aplicarea unei politici corespunzătoare, care să permită înfiinţarea de noi întreprinderi şi să încurajeze întreprinderile mici şi mijlocii. Aceste noi firme vor determina o mai bună alocare a resurselor, vor crea noi locuri de muncă pentru cei ce şi le-au pierdut ca urmare a restructurării.

Dinamica legislaţiei româneşti a cunoscut un ritm intens al modificarilor de la apariţia Legii 346/2004 privind stimularea înfiinţării şi dezvoltării întreprinderilor mici şi mijlocii. Acest dinamism a fost determinat în special, de procesul de armonizare al legislatiei din domeniu cu reglementările europene, precum şi obligaţia de îndeplinire a angajamentelor asumate de România în cadrul negocierilor de aderare de la Capitolul 16 „Întreprinderile mici şi mijlocii". In aceste conditii a devenit necesară modificarea şi completarea Legii nr. 346/2004 în raport cu noile reglementări apărute atât pe plan naţional, în special cele referitoare la ajutorul de stat pentru IMM, respectiv:

- Ordinul Consiliul Concurenţei nr.57/2005 pentru punerea în aplicare a Instrucţiunilor privind încadrarea unei întreprinderi în categoria de întreprinderi mici şi mijlocii

-Ordinul Consiliului nr. 13/2005 privind punerea în aplicare a Regulamentului pentru modificarea şi completarea Regulamentului privind ajutorul de stat pentru întreprinderile mici şi mijlocii, în care au fost preluate plafoanele referitoare la încadrarea unei întreprinderi în categoria IMM.

Astfel, în conformitate cu prevederile Recomandării Comisiei Europene 2003/361/EC privind definiţia întreprinderilor micro, mici şi mijlocii ordonanţa guvernamentala introduce şi defineşte, în funcţie de relaţia lor cu alte întreprinderi, raportată la capitalul sau drepturile de vot deţinute, ori la dreptul de a exercita o influenţă dominantă, noţiunile de întreprindere autonomă, întreprindere parteneră şi întreprindere legată. De asemenea, ordonanţă modifică plafoanele privind cifra de afaceri şi valoarea activelor totale deţinute de un IMM. Conform modificarilor legislative intreprinderile mici şi mijlocii se clasifică, în funcţie de numărul mediu de salariaţi şi de cifra de afaceri anuală netă sau activele totale pe care le deţin, în următoarele categorii:

• microîntreprinderi – au până la 9 salariaţi şi realizează o cifră de afaceri anuală netă sau deţin active totale de până la 2 milioane de euro, echivalent în lei;

• întreprinderi mici – au între 10 şi 49 de salariaţi şi realizează o cifră de afaceri anuală netă sau deţin active totale de până la 10 milioane de euro, echivalent în lei;

• întreprinderi mijlocii - au între 50 şi 249 de salariaţi şi realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane de euro, echivalent în lei, sau deţin active totale care nu depăşesc echivalentul în lei a 43 milioane de euro.

Preluarea integrală a recomandării menţionate a fost motivată şi de faptul că la data de 1 septembrie 2005 Comisia Europeană a început monitorizarea modului în care această recomandare era implementată la nivelul Statelor Membre şi Ţărilor Candidate. Prin modificarile aduse legea nr. 346/2004 se stabileşte ca atestarea încadrării în criteriile de calificare se face prin declaraţia pe propria răspundere a reprezentanţilor legali ai întreprinderii pentru criteriile privind numărul mediu anual de salariaţi şi criteriul de independenţă faţă de întreprinderile mari şi printr-un certificat fiscal eliberat de administraţia financiară pentru criteriul cifrei de afaceri anuale. În scopul de a uşura povara administrativă pentru întreprinderile care trebuie să demonstreze statutul de IMM, ordonanţa guvernamentala introduce un sistem de raportare armonizat cu privire la încadrarea pe categorii a IMM, prin utilizarea declaraţiilor pe propria răspundere ale reprezentanţilor legali ai întreprinderii, în cele trei ipostaze ale sale (legată, parteneră şi autonomă) şi pentru criteriul referitor la ponderea deţinută în cifra de afaceri anuală şi activele totale.

3.Elaborarea cadrului instituţional de sprijinire a IMM-urilor româneşti

I. Autorităţi publice cu atribuţii în sectorul IMM-uri

Modul de operare şi de organizare funcţională a IMM-urilor depinde de statusul instituţional al demersurilor pragmatice. În acest sens există două reţele instituţionale care promovează IMM-urile ajutându-le în realizarea propriilor programe de dezvoltare, denumite: autorităţi publice cu atribuţii în sectorul IMM-urile şi organizaţii nonguvernamentale şi parteneriatul public-privat.

Agenţia Naţională pentru Întreprinderi Mici şi Mijlocii şi Cooperaţie

În categoria primei reţele instituţionale se află şi ANIMMC, înfiinţată în vara anului 2003. Din punct de vedere instituţional alinierea legislatiei la aquis-ul comunitar este coordonată de Agenţia Naţionala pentru Întreprinderile Mici şi Mijlocii şi Cooperaţiei

Obiectivele organizaţionale definitorii sunt: elaborarea strategiei şi politicilor pentru stimularea dezvoltării IMM-uri; elaborarea, implementarea şi monitorizarea programelor pentru IMM-uri; elaborarea legislaţiei aferente. Funcţionalitatea acestui organism fundamental în viaţa IMM-urilor româneşti este determinată de:

1) funcţia strategică prin care se asigură fundamentarea, elaborarea şi aplicarea strategiei şi a politicilor guvernului în domeniile întreprinderilor mici şi mijlocii, organizaţiilor cooperatiste şi ale activităţii de comerţ exterior;

2) funcţia de reglementare pentru realizarea cadrului normativ şi instituţional necesar concretizării proiectelor şi programelor;

3) funcţia de administrare a fondurilor bugetare şi a surselor financiare extrabugetare şi distribuirea acestora în vederea asigurării dezvoltării sectorului întreprinderilor mici şi mijlocii;

4) funcţia de reprezentare pe plan intern şi internaţional a statului roman;

5) funcţia ca autoritate de stat prin care se asigură urmarirea aplicării şi controlului respectării reglementărilor în domeniul său de activitate.

Eficienţa socială a acestei forme de institutionalizare este cuantificabilă prin dezvoltarea activităţilor productive şi inovative, realizarea competitivităţii pe diferite pieţe, creşterea accesului la finanţarea şi promovarea culturii antreprenoriale. Se poate astfel remarca responsabilitatea instituţiei în:

- Asigurarea participării României la Programul multianual pentru întreprinderi şi spirit antreprenorial, în special pentru IMM

- Majorarea capitalul Fondului Naţional de Garantare a Creditelor pentru IMM

- Continuarea îmbunătăţirii mediului de afaceri în vederea stimularii creşterii economice şi a creşterii capacităţii de a rezista presiunilor concurenţiale.

- Adoptarea în totalitate a definiţiei IMM

- Implementarea Cartei Europene pentru Întreprinderile Mici

- Racordarea acţiunilor şi măsurilor prevăzute de implementarea Cartei la obiectivele Agendei Lisabona revizuită de CE la începutul anului 2005**.**

Fondul Naţional pentru Garantarea Creditelor Întreprinderilor Mici şi Mijlocii

Un alt tip instituţional care poate încuraja, stimula organizaţiile mici şi mijlocii este FNGCIMM. Datorita faptului că face parte din reţeaua instituţionala prin care IMM-urile pot fi susţinute şi promovate, el are ca obiective strategice:

a)îmbunătăţirea accesului la finanţare al întreprinderilor mici şi mijlocii care au proiecte de afaceri viabile, dar care nu deţin suficiente fonduri;

b) creşterea volumului de investiţii realizate de întreprinderile mici şi mijlocii.

Institutul European din România

Agenţiile pentru dezvoltare rurală, apărute ca organizaţii nonprofit sunt oportunităţi instituţionale pentru IMM-uri. Mai mult prin reglementări legislative privind dezvoltarea regională în România a fost definit: cadrul instituţional, competenţele,obiectivele politicii regionale şi implicaţiile în dezvoltarea şi stimularea acestui sector. Obiectivele fundamentale, cu implicaţii directe asupra activităţii IMM-urilor sunt:

- elaborarea strategiei, planului şi programelor de dezvoltare regională şi de gestionare a fondurilor; asigurarea realizării programelor de dezvoltare regională şi a planurilor de gestionare a fondurilor; asigurarea managementului tehnic si financiar pentru dezvoltare regională; promovarea proiectelor de dezvoltare regională; promovarea parteneriatelor regionale şi locale.

Camera de Comert şi Industrie a României

Este o organizaţie nonprofit, de utilitate publică, prin care se susţin IMM-urile prin promovarea şi susţinerea intereselor lor. Traseele funcţionale prin care se pot realiza aceste obiective se încadrează în: a) consultanţă în afaceri; b) asistenţă pentru constituirea şi funcţionarea societăţilor comerciale; c) facilitarea contactelor de afaceri, acţiuni multiparteneriate de afaceri; d) publicitate şi promovare comercială, distribuţia modernă a produselor şi serviciilor, asigurarea calităţii mărfurilor şi serviciilor, standardizare; e) asistenţă în probleme de protejare a mediului şi a consumatorului; f) asistenţa în probleme de drept comercial şi arbitraj comercial, reprezentarea şi apararea intereselor comunităţii româneşti de afaceri în raport cu puterea publică, la nivel local şi naţional. Structura teritorială a permis realizarea camerelor judeţene de comerţ şi industrie/agricultură, stabilindu-se în acest mod o structură organizatorică favorabilă dezvoltării IMM-urilor.

II. Organizaţii nonguvernamentale şi parteneriatul public - privat

Se clasifică în cea de-a doua reţea instituţională. Strategia de creare şi dezvoltare a sectorului IMM-urilor a început din 1992, bazându-se pe programul PHARE,valoarea

proiectului a fost de zece milioane de euro, prin care se fundamentau: CRIMM, centre pilot de consultanţă în afaceri, centre de inovare şi introducerea unui program de acordare de granturi pe bază de condiţionalitate. Demersul instituţional s-a complicat pe parcurs, ajungându-se de la un membru fondator unic, guvernul, la multiplicarea numerică a lor prin adăugarea de noi membri: firmele private, asociaţiile de IMMuri, instituţiile bancare şi financiare, Camera de Comerţ si Industrie a României, centre locale de dezvoltare înfiinţate prin programul PHARE.

Consiliul Naţional al Intreprinderilor Private Mici si Mijlocii din România

CNIPMMR face parte din reţeaua instituţională prin care se asigură:

- apărarea şi promovarea intereselor IMM-urilor private la nivel local, naţional şi internaţional;
- promovarea şi apărarea intereselor întreprinderilor private în relaţia cu autorităţile publice, precum şi cu alte organisme şi organizaţii din România şi din străinătate;
- stimularea, prin modalităţi specifice, a privatizării şi a înfiinţării de întreprinderi mici şi mijlocii cu capital privat sau cu participare străină.

Centre pentru dezvoltarea întreprinderilor mici şi mijlocii

Reţeaua CDIMM, centre pentru dezvoltarea întreprinderilor mici şi mijlocii, organizată în diverse areale (Brăila, Maramureş, Argeş etc.), a reuşit să elaboreze şi să implementeze programe specifice, să sprijine parteneriate în scopul realizării relaţiilor economice între firme româneşti şi străine. Principalele obiective sunt:

- acordarea suportului pentru dezvoltarea sectorului privat al întreprinderilor mici şi mijlocii şi organizaţiilor nonguvernamentale la nivel regional; atragerea surselor financiare; promovarea şi dezvoltarea activităţii educaţionale şi de pregătire profesională; încurajarea asocierii micilor întreprinzatori în scopul promovării şi reprezentării intereselor acestora; valorificarea eficientă a resurselor destinate sectorului privat; asistenţă pentru înfiinţarea unor organisme similare în judeţele limitrofe.

Serviciile oferite de aceaste organizaţii locale au trei dimensiuni:

- consultanţă în evaluarea ideilor de afaceri, întocmirea planurilor de afaceri pentru finanţarea afacerilor viitoare şi pentru managementul lor, analize şi proiecţii financiare, asistenţă în realizarea contactelor de afaceri între parteneri români şi cei străini, consultanţă şi asistenţă pentru organizaţii nonguvernamentale;
- instruirea şi susţinerea iniţiativelor locale orientate către dezvoltarea economică, socială;
- informare fundamentată pe baza datelor colectate anual, această bază de date conţinînd: surse de finanţare, linii de credite interne şi internaţionale, informaţii despre firme din România şi din străinatate.

4.Sistemele de susţinere a rolului IMM-urilor

Principalele sisteme ale actelor normative care au susţinut şi vor continua să susţină rolul IMM-urilor şi în viitorul apropiat sunt urmatoarele:

- Planul naţional de dezvoltare;
- Carta europeană pentru întreprinderi mici şi mijlocii;
- Strategia privind societatea informaţionala a Ministerului Comunicaţiilor şi Tehnologiei Informaţiei;

- Strategia pentru cercetare dezvoltare a Ministerului Educaţiei, Cercetării şi Tineretului. Planurile de dezvoltare, prin obiectivele pe care le-au concretizat, au constituit axa principală a promovării noii strategii de acţiune, de implementare şi susţinere a formelor multiple de organizare a IMMurilor. În perioada 2004 - 2007 acestea au fost următoarele:

- îmbunătăţirea productivităţii sectorului productiv a IMM-uri, infrastructura de afaceri, turism, susţinerea cercetării, dezvoltării tehnologice, societatea informaţională, asistenţa tehnică, construcţie instituţională;

- îmbunătăţirea şi dezvoltarea infrastructurii de transport şi energetice şi asigurarea protecţiei mediului - infrastructura de transport, infrastructura energetică, mediu şi utilităţi conexe, asistenţă tehnică/construcţie instituţională;

- dezvoltarea resurselor umane - îmbunătăţirea accesului participării la educaţia primară şi formarea continuă, creşterea nivelului de angajare şi a includerii sociale, asistenţa tehnică, construcţia instituţională;

- susţinerea dezvoltării rurale şi a agriculturii - creşterea operaţiilor în agricultură şi silvicultură, integrarea produselor agricole în lanţul alimentar, diversificarea economiei rurale, asistenţa tehnică, construcţie instituţională.

Fondurile alocate de la bugetul de stat obiectivului "îmbunătăţirea productivităţii sectoarelor economice" au reprezentat 1,68% din totalul fondurilor destinate Planului naţional de dezvoltare iar ponderea fondurilor alocate IMM-urilor, în totalul celor aferente acestui obiectiv, a fost de 11,30%. La acestea s-au adaugat cele alocate pentru "dezvoltarea potenţialului regional şi local ", cu o valoare ponderată de 7,32% din fondurile alocate acestui obiectiv. Resursele alocate au fost generate din: fondurile de preaderare, bugetul de stat şi împrumuturile acordate de instituţiile financiare internaţionale.

Strategia dezvoltării întreprinderilor mici şi mijlocii este continuată prin Strategia Guvernamentală de susţinerea dezvoltării IMM pe perioada 2004-2008, prin care sunt stabilite trei mari obiective:

- creşterea contribuţiei sectorului IMM-urilor în PIB;

- crearea a 760.000 de noi locuri de muncă;

- creşterea exporturilor realizate de IMM-uri, într-un ritm anual de 10%.

- crearea unui cadru favorabil dezvoltării afacerilor, îmbunătăţirea competitivităţii IMM, accesul la finanţare, la pieţele externe, promovarea culturii şi spiritului antreprenorial precum şi a performanţelor manageriale.

S-au facut paşi semnificativi pe linia simplificării şi îmbunătăţirii cadrului legal privind regimul fiscal aplicabil societăţilor comerciale, respectiv prin Codul Fiscal şi Codul de procedură fiscală intrat în vigoare în ianuarie 2004 şi modificat ulterior în 2007. Codul Fiscal prevede că impozitul se calculează prin aplicarea unei cote de 1,5% la veniturile obţinute de către microîntreprinderi.

Codul Fiscal prevede şi unele facilitaţi pentru microîntreprinderi, cum sunt deducerile din baza de impozitare a următoarelor categorii de venituri: veniturile din variaţia stocurilor; veniturile din producţia de imobilizări corporale şi necorporale; veniturile din exploatare, reprezentând cota parte a subvenţiilor guvernamentale şi a altor resurse pentru finanţarea investiţiilor; veniturile din provizioane; veniturile rezultate din anularea datoriilor şi a majorărilor datorate bugetului statului, care nu au fost cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil, conform reglementarilor legale; veniturile

realizate din despăgubiri, de la societăţile de asigurare, pentru pagubele produse la activele corporale proprii. Totodată s-au facut paşi importanţi şi în direcţia simplificarii şi îmbunătăţirii procedurilor administrative privind înfiinţarea firmelor, respectiv prin introducerea declaraţiei pe propria răspundere la înregistrarea noilor firme privind conformitatea cu cerintele legale de autorizare, urmată de obţinerea ex-post a autorizaţiilor formale necesare desfăşurării diferitelor tipuri de activităţi. S-au adoptat, de asemenea, o serie de alte măsuri care vizează îmbunătăţirea mediului şi climatului de afaceri din România, prin simplificarea condiţiilor de ieşire de pe piaţă a firmelor, printre care menţionăm modificarea legii insolvabilităţii şi a procedurii falimentului.

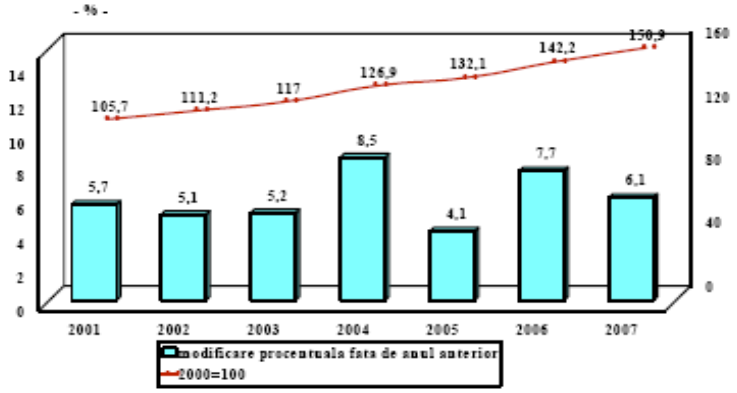
5. Evaluarea generală a dezvoltării economice a României comparativ cu ţările membre U.E. înaintea aderării

Realizările în plan macroeconomic ale României în perioada 2004-2007 sunt de natură să susţină şi să creeze în ansamblul lor un mediu favorabil dezvoltării economice, în general, şi al întreprinderilor mici şi mijlocii, în special. La acestea se adaugă evoluţiile pozitive înregistrate pe plan mondial, dar mai ales cele din zona Euro şi ţările din Europa Centrala şi de Est, evoluţii pozitive care au contribuit la crearea unei conjuncturi internaţionale favorabile schimburilor comerciale, informaţionale şi de altă natură.

Economia românească a înregistrat un trend ascendent al creşterii pe întreaga perioada 2000-2007. Principalii factori de influenţă ai acestei creşterii economice a fost creşterea consumului intern de mărfuri şi servicii şi a fluxurilor investiţionale către România. La rândul sau dinamica pozitivă a cererii interne de consum a fost determinată, pe de o parte, de o politica a veniturilor mai laxă începînd cu anul 2004, respectiv creşterea veniturilor salariale (chiar în condiţiile în care nu se corelează cu creşteri în planul productivităţii muncii), iar pe de altă parte, ca urmare a deschiderii băncilor comerciale şi a altor institutii non-financiare spre acordarea de credite de consum.

Cu o creşterea economică de 8,5 % în 2004 economia României a înregistrat cea mai accentuată dinamică consemnată în întreaga perioadă de tranziţie către economia funcţională de piaţă, fiind superioară cu 3,1 puncte procentuale celei atinse în anul 2003 şi depăşind cu 2,7 puncte procentuale previziunile pentru anul 2004.

Produsul intern brut **Fig nr. 1**



Sursa: Nita Ion, "Economia ţărilor membre ale Uniunii Europene", Editura Lumina Lex, Bucureşti 2007, pag.69

Exportul net a avut o influenţă negativă asupra creşterii reale a produsului intern brut (-6,8 procente). Această evoluţie este determinată de creşterea preliminată a importurilor de bunuri şi servicii superioară celei a exporturilor de bunuri şi servicii. Pe latura ofertei, s-au inregistrat creşteri importante ale valorii adăugate brute din sectorul construcţiilor (25,2%), serviciilor (7,0%) şi din industrie (5,8%). Exporturile de bunuri au înregistrat pe întregul an o creştere cu 15,3%, ca urmare a revenirii acestora în semestrul II al anului 2007, iar importurile de bunuri cu 26,3%. Ca urmare a acestor evoluţii, ponderea deficitului comercial FOB-FOB în P.I.B. a crescut cu 2,9 puncte procentuale faţă de 2006, ajungând la 15%. Deficitul de cont curent a ajuns în 2007 la nivelul de 15,8 miliarde euro (13,4% din P.I.B.), susţinut de menţinerea contribuţiei pozitive a excedentului transferurilor curente.

Procesul dezinflationist continuat pe întreaga perioadă 2004-2007. Evoluţia preţurilor de consum din anul 2007 a reflectat consolidarea procesului de dezinflaţie, chiar dacă ritmul evoluţiei descendente a preţurilor s-a mai redus. Fenomenul a fost mai vizibil la nivelul mediei anuale, care reprezintă de altfel şi unul din criteriile importante de convergenţă nominală. La sfârşitul anului, nivelul inflaţiei a ajuns la 4,5%, în timp ce media anuală s-a situat la 4,3%.

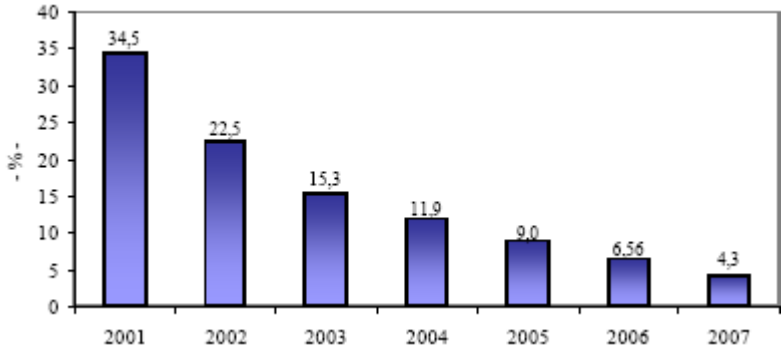
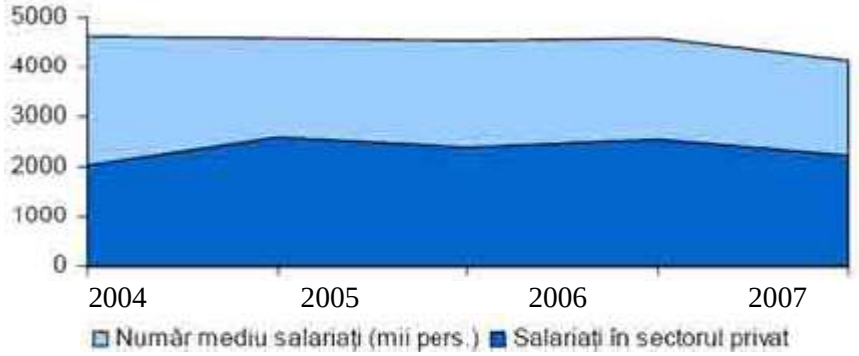


Fig. Nr. 2 Evoluţia inflaţiei (medie/medie an anterior)

Sursa: Anghelache Constantin, "Situaţia economică a României la aderarea în Uniunea Europeana", Revista de Economie teoretică şi aplicată, martie, 2007.

În domeniul resurselor umane, creşterea economică a fost însoţită de o majorare a numărului mediu de salariaţi cu circa 100 mii persoane în anul 2007, iar rata şomajului înregistrat s-a redus până la sfârşitul anului la 4,4%. În întreaga economie românească au avut loc reforme structurale de profunzime. Structura economiei în permanenţă evoluţie se reflectă în schimbările care au loc în structura de proprietate, în modificările în structura pe categorii de resurse care contribuie la formarea Produsului Intern Brut şi, nu în ultimă instanţă, în modificările intervenite în structura populaţiei ocupate şi a numărului de salariaţi din economie.

Evoluţia numărului mediu de angajaţi în economie şi sector privat Fig.nr.3

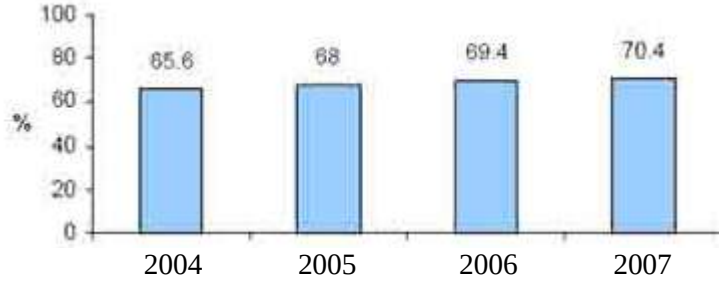


Sursa: Nita Ion, "Economia ţărilor membre ale Uniunii Europene", Editura Lumina Lex, Bucureşti 2007

După cum se poate observa din graficul de mai sus numărul de salariaţi în sectorul integral privat are în întervalul de timp analizat o tendinţă de menţinere ajungând în anul 2007 să reprezinte 54,4% din numărul mediu al salariaţilor din întreaga economie.

Cât priveste rolul jucat de sectorul privat în realizarea produsului intern brut, în conformitate cu datele publicate de Institutul Naţional de Statistică al României contribuţia sectorului privat la formarea PIB-ului s-a ridicat în anul 2007 la 70,4 %, consolidând tendinţa manifestată încă de la jumătatea deceniului trecut şi majorând ponderea acestui sector de la 54,4% în 2000.

Ponderea sectorului privat în economie în intervalul 2004- 2 Fig. nr.4



Sursa: Institutul European Român**, "**Analiza şi evaluarea evoluţiilor în plan economic, social, legislativ şi instituţional în cazul noilor state membre ale Uniunii Europene", Iasi, 2007

De altfel, de la jumatatea deceniului anterior, sectorul privat a avut cuvântul cel mai greu de spus în majoritatea domeniilor economice, contributia acestuia la PIB reprezentând aproape totalitatea volumului de producţie din desfacerea cu amănuntul, din producţia agricolă, construcţii şi turism. În industrie, ponderea sectorului privat s-a ridicat în ultimii câţiva ani la circa 60%. Accelerarea proceselor structurale din economie a ajutat sectorul privat să-şi mărească simţitor participarea la producţia industrială.

Gradul de îndatorare publică a României, înregistrat în ultimii ani, se situează pe un trend descendent, pe fondul creşterii economice susţinute, astfel că la sfârşitul anului

2006 şi al semestrului II 2007 gradul de îndatorare publică se situează sub 20% din produsul intern brut, net inferior plafonului de 60% stabilit prin Tratatul de la Maastricht. La 30 iunie 2007 datoria publică reprezenta 16,5% din produsul intern brut comparativ cu 18,5% la sfârşitul anului 2006 din care ponderea datoriei publice guvernamentale a fost 15,6%, iar ponderea datoriei publice locale de 0,9% din produsul intern brut. Evoluţia ponderii datoriei publice în produsul intern brut în perioada 2000 - iunie 2007 se prezintă astfel:

Tabel nr.1

Evoluţia ponderii datoriei publice în produsul intern brut în perioada 2000- iunie 2007

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	30 iunie 2007
Total datorie publica	31,4	28,74	28,9	26,0	22,5	20,4	18,5	16,5
Datorie publica	31,4	28,7	28,8	25,9	22,4	19,5	17,5	15,6
Datorie publica locala	0,0	0,04	0,1	0,1	0,1	0,9	1,0	0,9

Sursa**:** Anghelache Constantin, "Situatia economică a României la aderarea în Uniunea Europeana", Revista de Economie teoretică şi aplicată, martie, 2007

În ceea ce priveşte datoria publică guvernamentală, ponderea acestei datorii în P.I.B. s-a redus cu 1,9% faţă de sfârşitul anului 2006, în principal, datorită scăderii ponderii datoriei publice guvernamentale externe în P.I.B. cu 1,9%, în timp ce datoria publică guvernamentală internă a crescut cu 0,2%. Reducerea ponderii datoriei publice guvernamentale externe în P.I.B. s-a datorat atât scăderii în valoare absolută a acestei datorii, cât şi aprecierii monedei naţionale.

Concluzii:

În perioada 2004- 2007 contextul macroeconomic în care au operat IMM-urile din România, o componenta importanta a sectorului privat, a continuat vizibil să se îmbunătăţească. Pe ansamblu, economia românească a înregistrat o creştere economică continuă chiar dacă nu a depăşit procentul de 8,5% înregistrat în 2004. Această creştere continuă s-a datorat, în cea mai mare măsură, creşterii cererii interne de consum, formării brute de capital fix şi unei rate de investiţii mai mari faţă de anul anterior şi, nu în ultimul rând evoluţiei ascendente a exporturilor totale, deşi balanţa comercială se menţine dezechilibrată în favoarea importurilor şi sub stimulentul cererii interne de consum. Faptul că această creştere economică s-a instalat de un număr de mai bine de 7 ani, alături de alte măsuri de politică economică la nivel macro, conduc către concluzia sustenabilităţii creşterii economice şi în următorii ani.

BIBLIOGRAFIE

1.Nicolescu O., Verboncu L., Metodologii manageriale, Editura Tribuna Economica,Bucuresti ,2002.

2.Nicolescu O., Management IMM, Editura Economica,Bucuresti,2001.

3.Niculescu V., “Spre economia de piata”, Editura Economica,Iasi,1991.
4.Niculescu N., Adumitracesei I., Teorii si politici economice pentru Romania, vol.I si II, Editura Junimea,Iasi, 2001.
5. Tureac C., Studiul activitatilor economice,Editura Mongabit,Galati, 2001.
6. Tureac C.,Management, Editura Fundatiei Academice Danubius,Galati,2007.
7.Turtureanu Anca , “ Economia serviciilor”, Editura Didactica si Pedagogica Bucuresti, 2005.

JOCURILE VIDEO SI EDUCATIA MORALA

Lect.Dr. ROBERT POPESCU,
Student IONUT-SEBASTIAN ROBE
UNIVERSITATEA ROMANO-AMERICANA

The main goal of this paper is to challenge a common view regarding video games, one that wrongly assumes that video games are a strong enemy of the moral education of the the children and teenagers. The assumption is based on a misunderstanding about the role of the violence in the education. Instead, I tried to argue that there are forms of violence that are essential to the educational process. The fairy tales, for instance, contain plenty of violence, only that this kind of violence is integrated in a system of values. So it is the case with the video games.

Sunt oare jocurile video noua amenintare la adresa formarii morale a tinerilor? Multi parinti sunt tentati sa creada ca da. Desigur ca o asemenea credinta ar trebui luata in serios si examinata in detaliu. Acest lucru voi incerca sa fac in randurile ce urmeaza.

Ne putem intreba ce e atat de neregula cu jocurile video, astfel incat acestea sa fie percepute ca amenintari la adresa formarii tinerelor generatii. Raspunsurile sunt extrem de diversificate; in continuare, voi incerca sa le sistematizez.

a. O obiectie foarte generala e sintetizata de ideea cum ca „jocurile video sunt pierdere de vreme". Tanarul, in loc sa foloseasca timpul in scopul formarii sale profesionale, prefera sa se joace pe calculator.

b. Si mai grav este ca timpul alocat jocurilor tinde sa creasca necontenit – ele creeaza dependenta, ca un fel de drog. Efectele sunt absolut dramatice: in conditiile in care timpul petrecut cu jocurile este mai mare decat timpul alocat „vietii reale", tinerii vor avea probleme in a distinge intre planurile reale si imaginare. Virtualul va avea mai multa consistenta decat realitatea.

c. Lucrul cel mai grav decat toate este ca majoritatea jocurilor sunt violente. Bataliile, exploziile, sangele, moartea sunt ingredientele nelipsite celor mai multe jocuri. In aceste conditii, considera criticii, tinerii ajung sa considere violenta si comportamentul violent ca pe o parte fireasca a existentei.

Sa le luam pe rand. Prima dintre critici este facuta dintr-o perspectiva functionalista ingusta: e ca si cum singurul scop al existentei individuale este servirea societatii. Insa nu doar jocurile video, ci intreg ansamblu de practici ludice ar cadea sub incidenta criticilor. Povestile, muzica samd se fac „vinovate" de ineficienta economica. In loc sa citim povesti copiilor, ar trebui sa-i invatam despre mecanisme economice financiare, caci in viata adulta nu se vor confrunta cu balauri si feti frumosi, ci cu bursa de valori. Nu cred ca ar trebui sa insistam asupra absurdului unei asemenea perspective.

O a doua obiectie este mai complexa, iar o analiza detaliata ar necesita o investigatie de ordin sociologic. Doar astfel am putea vedea in ce masura jocurile creeaza dependenta si cati tineri prezinta dificultati de a distinge realul de imaginar. Insa pot fi facute mai

multe observatii cu caracter mai general. Sa examinam mai intai problema timpului alocat jocurilor. Ce implica ideea de dependenta? Pai, foarte simplu: copilul sau adolescentul e atat de „prins" de joc, incat nu se mai poate opri. Lumea a fost socata de cazul adolescentului chinez care a murit pentru ca s-a jucat zile intregi, privandu-si organismul de somn si hrana. Insa, ne putem intreba, nu lipseste ceva din imaginea de ansamblu? Ma refer, desigur, la controlul parintilor. Ar parea ca acestia nu joaca nici un rol in impunerea limitelor propriilor copii, iar asta suna cat se poate de ciudat. Inca de la cele mai mici varste, copiii „vor" sa asculte povesti, sa citeasca, sa se joace, in loc sa manance, sa doarma sau sa-si faca lectiile. E un fapt atat de banal, incat e trecut cu usurinta cu vederea. Face parte din procesul elementar al educatiei faptul ca copilul descopera ca nu tot ce isi doreste se poate implini. Descoperirea limitelor este componenta esentiala a individuatiei. Si atunci, daca acest control lipseste, iar copilul/adolescentul petrece prea mult timp cu jocurile video, problema nu este a jocurilor, ci a parintilor. Intr-un context socio-economic in care parintii petrec foarte mult timp in afara familiei, iar copiii raman nesupravegheati cea mai mare parte a timpului, afirmatia „copiii petrec prea mult timp in fata calculatorului" capata alta consistenta. In fapt, totul se rezuma la ideea ca „tinerii nu sunt capabili sa-si stabileasca corect prioritatile". E o problema extrem de serioasa, care insa nu are legatura cu tematica articolului de fata.

Ce putem spune insa despre „incapacitatea de a distinge realul de imaginar" a tinerilor care petrec prea mult timp in fata calculatorului? Formulata in acest fel, afirmatia pare foarte speculativa. Sa ne gandim la propozitii similare: „copiii care citesc prea multe povesti nu vor mai face distinctii intre real si imaginar", „copiii care se joaca prea mult de-a indienii vor avea dificultati de adaptare la viata moderna", „copiii care petrec prea mult timp la piscina vor avea dificultati sa se adapteze vietii pe uscat (considerandu-se probabil pesti)". De ce asemenea afirmatii izbesc prin absurdul lor, iar cele privitoare la jocurile video ne provoaca ingrijorare? S-ar putea ca motivul sa aiba prea putin de-a face cu timpul petrecut, si de fapt calitatea acestor jocuri sa fie ingijoratoare.

Desigur, avem in vedere problema violentei. Cele mai multe jocuri contin violente, iar un asemenea fapt aduce grave prejudicii formarii morale a tinerilor. E o critica serioasa, care insa ascunde o presupozitie neexplicitata privitoare la formarea morala. Explicitata, ar suna astfel:

E*xpunerea tinerilor la violenta are un efect daunator formarii lor morale*. Este una din acele presupozitii care are darul de a genera consens intre participantii la o dezbatere. La urma urmei, nu suntem cu totii de acord ca una din cele mai importante realizari ale educatiei moderne este data de abandonarea pedepselor fizice? Cu totii suntem de acord ca bataia este un abuz, nu un mijloc legitim de corectie a comportamentelor. Sigur ca da, insa presupozitia enuntata mai sus nu se refera doar la aplicarea de corectii fizice (violente). „Expunerea la violenta" e un subiect delicat, ce implica aspecte foarte diferite. A feri copilul de orice forma de violenta este, o stim cu totii, o utopie. Ma intreb insa daca ar trebui sa ne dorim sa ne apropiem de acest ideal. Sa ne gandim, de pilda, cum ar reactiona un tanar la provocarile si dificultatile vietii de zi cu zi, in conditiile unei educatii lipsite complet de violenta. Cum subiecte precum suferinta, cruzimea, moartea contin o multime de violenta si pot avea un impact major asupra sensibilitatii copilului, n-ar trebui evitate, la randul lor?

Ce vreau sa spun este ca violenta face parte din respiratia fireasca a lumii in care traim, si nu doar ca nu o **putem** elimina, dar nu e cazul nici macar sa sa **dorim** aceasta.

Problema care ar trebui sa ne preocupe este aceea de a „imblanzi" violenta, de a o integra unor structuri cu sens, de a construi mecanisme de asimilare a acesteia. Acesta este, cred, rolul povestilor traditionale. Fat-Frumos ucide balaurul, taindu-i toate cele sapte capete, iar procesul este descris cu lux de amanunte. Scufita Rosie este mancata, impreuna cu bunica ei, de catre lupul cel rau, pe care vanatorul este obligat sa-l ucida (despicandu-i burta) pentru a le salva pe cele doua. Miza acestui tip de expunere la violenta e simpla: copilul trebuie sa fie pregatit pentru a face fata unei lumi plina de pericole. Parintii nu-l vor putea feri mereu de ele, ei vor trebui sa se apere singuri, iar un rau steptat este in mare parte prevenit. Si nu spunem ca intre bine si rau se da o lupta neincetata?

Desigur, exista si o violenta needucativa. „Stirile de la ora cinci" sunt un bun exemplu in acest sens, insa nu caracterul violent in sine al stririlor e adevaratul rau. Lucrul ingrozitor este ca aceasta violenta este complet lipsita de sens. Povestea detaliata a unei crime, in care x il ucide pe y cu toporul, beat fiind, iar apoi declara cu seninatate ca „nu-si aduce aminte" nu poate fi integrata unui cadru moral, nu poate fi „imblanzita" prin oferirea unui sens superior (pentru ca nu are nici unul). Acest tip de violenta lipsita de sens este profund destabilizatoare si ar trebui evitata cu orice pret.

Ne intrebam, desigur, daca violenta jocurilor video face parte din prima categorie, cea „educativa" sau, dimpotriva, din cea destabilizatoare. Raspunsul e, cum probabil ne putem astepta, nuantat. Criticii cei mai inversunati au in vedere jocuri precum „Carmaggedon", in care jucatorul, participant la o cursa de masini, castiga puncte importante calcand indistinct spectatorii de pe margine (secvente condimentate cu urlete si sange)[1]. Insa foarte multe jocuri au o miza cu totul diferita. De exemplu, in „Star Wars. Knights of the Old Republic", jucatorul se confrunta in permanenta cu dileme morale. Plasat in contextul unui razboi civil ce afecteaza intreaga galaxie, personajul central poate influenta decisiv soarta tuturor. La modul simplist, sarcina lui este sa il invinga pe Darth Malak, liderul taberei antirepublicane. Insa obiectivul poate fi indeplinit in mai multe feluri. Jucatorul poate alege calea dreptatii, respectand legile si castigandu-si respectul celor din jur sau, dimpotriva, se poate impune prin teroare, cu scopul de a instaura tirania. Alegerile nu sunt intotdeauna usoare (calea intunecata fiind adesea mai la indemana), insa intotdeauna vor exista consecinte ale actiunilor. Poate ca este mai usor sa dispuna de ceilalti la bunul plac, insa rezultatul pe termen lung este pierderea respectului si increderii celor ce i-au fost initial prieteni. Acest tip de „libertate morala" permisa de joc este, cred, o strategie educativa inteligenta, tocmai pentru ca intentiile ei nu sunt transparente. Tanarul nu simte ca „i se da o lectie", ci este lasat sa invete pe propria-i piele ca deciziile si actiunile sale au consecinte care nu pot fi evitate. Si nu acesta este unul din sensurile de baza ale educatiei morale?

In consecinta, cred ca razboiul impotriva jocurilor video este bazat pe multiple neintelegeri. Incepand cu rolul pe care ar trebui sa-l joace controlul parental asupra timpului petrecut de tineri, pana la neintelegerea locului violentei in educatia morala. In loc sa le interzica copiilor sa se joace, parintii ar trebui sa participe efectiv la jocuri – macar prin a face alegerile bune. Un parinte care alege copilului jocurile video potrivite varstei sale nu face altceva decat sa contribuie la educatia lui morala.

[1] De altfel, jocul a si fost interzis rapid in majoritatea statelor lumii.

MODALITĂŢI DE APLICARE ŞI IMPLEMENTARE A NORMELOR DE DREPT COMUNITAR ÎN LEGISLAŢIA STATELOR MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE

LECTOR UNIV. DR. COSTACHE GHEORGHE
Universitatea „Spiru Haret”
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică Craiova

A state’s adherence to the European Union’s structures requires the adoption of some economic, social and political measures that are in consonance with the principals that govern the functionality and objective reaching purposed by this institution.

From a juridical point of view, the member states must realize a harmonization of the national juridical norms with the comunitary, and applying the comunitary rights norms in the national legislative system is not an option of the states which adhere to the European Union.

Although there are divergent theories between specialists about the rights in the member states of the European Union concerning applying the norms of comunitary right, still, the application of the comunitary right has its specificity in all the member states.

Cuvinte cheie: drept comunitar, conceptual monist, conceptual dualist, aplicabilitate prioritară, tratate constitutive.

1. Consideraţii preliminare

Apreciind faptul că dreptul comunitar care are izvor de emanaţie sursele comunitare şi ţinând cont de faptul că acesta este un instrument comun care priveşte toate statele membre ale comunităţilor, se poate considera că, dreptul comunitar nu este un drept extern sau un drept străin, faţă de statele respective.

În absenţa însă a oricăror modele sau precedente, trebuie să presupunem că, aşa cum dreptul comunitar reprezintă o ordine juridică unică şi specială, raportul dintre acesta şi legislaţiile statelor membre este de asemenea fără precedent şi sui generis, fiind explorat cu ajutorul unor factori care pot face lumină asupra acestei naturi unice. Aceştia sunt: împărţirea atribuţiilor între Comunitate şi statele membre, efectul direct, aplicabilitatea directă şi supremaţia legislaţiei comunitare, şi principiul subsidiarităţii.

Relaţia mai trebuie privită însă şi prin prisma aranjamentelor constituţionale prin care dreptul comunitar devine parte a ordinii juridice naţionale[1]

Acesta este practic un drept propriu pentru fiecare stat membru , cu precizarea că dreptul comunitar are calitatea de a fi superior faţă de dreptul naţional, tocmai datorită ierarhiei textelor normative pe care le conţine.

Pentru o mai bună şi corectă înţelegere, în special a raportului dintre dreptul comunitar şi dreptul naţional, se impune a se analiza mai întâi raportul ce există între dreptul internaţional şi sistemele de drept naţionale.

[1] Walter Cairns, Introducere în legislaţia Uniunii Europene, Ed.Universal dalsi 2001. pag.98.

Influenţele pe care le are un sistem de drept asupra celuilalt sunt reciproce , însă acestea fac obiectul unor dezbateri doctrinare şi în mod deosebit cele privitoare la condiţionările practice ale celor două sisteme de drept.

Trebuie remarcat faptul că, totuşi, sistemul de drept comunitar are o putere de penetrare mai mare asupra normelor de drept ale statelor membre, şi acest lucru se poate mai bine observa din următoarele calităţi pe care le are norma de drept comunitar:

- norma de drept comunitar dobândeşte automat statutul de drept pozitiv în ordinea internă a statelor: ***aplicabilitate imediată***;
- norma de drept comunitar este susceptibilă de a crea, prin ea însăşi, drepturi şi obligaţii pentru persoanele particulare: ***aplicabilitate directă***
- norma comunitară are prioritate faţă de norma naţională : ***prioritate***.[1]

2. Raportul şi relaţiile dintre dreptul internaţional şi dreptul intern al statelor

În conformitate cu principiile de drept internaţional, statele care sunt membre ale unor tratate internaţionale, au obligativitatea să respecte întocmai prevederile ce decurg din conţinutul acestora, determinând prin aceasta implicit şi obligativitatea de a fi aplicate de propriile organe, fie ele legislative, judiciare sau administrative.

În acest context trebuie scos în evidenţă faptul că nerespectarea obligaţiilor ce decurg dintr-un tratat, încheiat , poate conduce la tragerea la răspundere în faţa unui judecător internaţional, în ceea ce priveşte nerespectarea anumitor obligaţii cu care s-a angajat un stat faţă de alt stat şi faţă de care nu şi-a îndeplinit atribuţiile ce-i reveneau din acel tratat.

Cu toate că, normele de drept internaţional, prevăd această obligativitate, în textul lor nu se regăseşte şi modalitatea în care normele ce sunt cuprinse în tratatele încheiate să fie cuprinse sau evidenţiate în sistemul juridic al unui stat sau modul de aplicare pentru organele jurisdicţionale sau de altă natură ale statului semnatar.

Aspectele legate de modalitatea de implementare şi reglementare în legislaţia proprie a fiecărui stat sunt lăsate la latitudinea statului semnatar dându-i posibilitatea să-şi armonizeze în mod suveran, sistemul jurisdicţional în funcţie de concepţiile pe care le are asupra relaţiilor ce decurg dintre sistemul de drept internaţional şi sistemul de drept naţional.

Modul în care este percepută această influenţă este cunoscută în practica doctrinară sub două **concepte**:

- conceptul dualist;
- conceptul monist.

2.1. Conceptul dualist (teoria dualistă)

Această concepţie s-a manifestat cu pregnanţă în special în Italia şi Germania, având drept promotori pe teoreticienii D. Anzilatti, respectiv pe germanul H. Triepel.

Conform tezelor promovate de cei doi teoreticieni, rezultă faptul că cele două sisteme de drept, dreptul internaţional şi dreptul intern, sunt sisteme de drept total separate, fiecare funcţionând ca două entităţi diferite, compacte şi separate, fără a avea influenţă un sistem asupra altuia.

[1] I. Filipescu, A. Fuerea , Drept instituţional comunitar european , Ed. Actami, Bucureşti 1994, pg 35.

Cu alte cuvinte, existenţa unui tratat internaţional care a trecut prin fazele de ratificare nu poate produce efecte asupra ordinii juridice naţionale , el având efecte numai în ceea ce priveşte ordinea juridică internaţională .

Pentru ca aceste norme internaţionale să poată fi aplicate într-un stat suveran[1], se impune neapărat ca normele ce reieşeau din acel tratat să fie preluate de norme specifice statului suveran printr-o normă naţională în cel mai frecvent caz , elaborarea unei legi, sau să găsească o altă formă de a fi integrat în normele interne.

Indiferent care din cele două metode ar fi fost folosită pentru aplicarea normai de drept internaţional , aceasta ar fi presupus ca norma internaţională să fie modificată, şi atunci ea nu ar mai putea fi aplicată ca normă de drept internaţional , ci ca normă de drept naţional , căpătând calitatea de normă internă ceea ce presupune că tratatul respectiv ar fi naţionalizat.

Deci norma de drept internaţional îşi schimbă valoarea în normă de drept intern.

Această concepţie , fundamentată pe marile deosebiri structurale , cât şi de conţinut, exprimă deosebiri care sunt evidente ce nu pot fi neglijate, dar care nu justifică o astfel de absolutizare.

2.2. Conceptul monist

Adepţii teoriei (concepţiei) moniste pornesc de la principiul conform căruia, normele de drept, în general, nu trebuie să fie separate în funcţie de interesele internaţionale, deoarece, acestea au obiective şi scopuri finale comune, ele fiind în cvasitotalitatea lor convergente.

Această concepţie are în vedere faptul că ar exista un raport de subordonare între cele două sisteme de drept - internaţional şi naţional - şi care este relevantă în acest sens.

Concepţia monistă se bazează pe unitatea ordonanţării juridice, ceea ce exclude orice continuitate între ordinea juridică internaţională şi ordinea juridică naţională a statelor respective .

Norma internaţională este deci imediat aplicată fără a fi nici admisă nici transformată în ordinea internă a statelor părţi[2].

În aceste condiţii, se poate aprecia că normele ce rezultă dintr-un tratat internaţional, sunt integrate în reglementările ce trebuie aplicate de către instanţele naţionale, fără a mai emite alte norme de drept intern care să la poată face aplicabile.

3. Raportul dintre normale de drept comunitar şi cele de drept intern al statelor membre

Dreptul comunitar, ca instituţie ce derivă din natura şi puterea tratatelor comunitare încheiate întra statele membre, pune un accent deosebit pe relaţiile şi natura acestora, care se stabilesc între normele sale şi cele de drept naţional.

În principiu, dreptul comunitar se aplică conform conceptului monist, şi se impune cu obligativitatea respectării acestui concept de către toate satele membre.

Curtea de Justiţie a scos în evidenţă faptul că aplicarea şi respectarea sistemului

---

[1] Suveranitate- supremaţie a puterii de stat în interiorul ţării şi independenţă faţă de puterea altor state.- DEX., Editura Bucureşti, 1984, pag.919

[2] I. Filipescu, A. Fuerea , Drept instituţional comunitar european , Ed. Actami, Bucureşti 1994, pg 35.-36

monist decurge chiar din natura comunităţilor, practic din ansamblul sistemului tratatului.

Sistemul comunitar, mai cu seamă în măsura în care el comportă atribuţii de putere normativă , pentru instituţii , nu poate funcţiona decât în monism, singurul principiu compatibil cu ideea unui sistem de integrare: „prin instituirea unor comunităţi cu durată nedeterminată , investită cu atribuţii proprii, cu personalitate, cu capacitate juridică … şi mai ales cu puteri reale rezultate dintr-o limitare a competenţei sau dintr-un transfer de atribuţii dinspre statele membre spre comunitate, acestea şi-au limitat, chiar dacă în domenii restrânse, drepturile lor suverane , creând astfel un drept aplicabil resortisanţilor lor şi lor înşile [1]".

În acest context, se poate aprecia că spre deosebire de normele de drept internaţional, situaţie în care în aplicarea lor statele pot să invoce conceptul dualist, în ceea ce priveşte sistemul comunitar şi relaţiile ce se stabilesc între comunităţi şi statele membre, conceptul dualist este exclus.

De altfel, Tratatul CEE a statuat o ordine juridică care îi este specifică şi, conform căreia , un tratat, de la intrarea lui în vigoare se impune în jurisdicţia statelor membre, deci se aplică pe teritoriul acestora, fapt ce poate avea următoarele **consecinţe** :

a) - dreptul comunitar nu are nevoie de nici o formulare sau modificare pentru a putea fi aplicat în ordinea de drept a statelor membre;

b) - normele comunitare sunt recunoscute în ordinea juridică internă a statelor membre ca norme de drept comunitar;

c) - normele de drept comunitar sunt obligatorii şi trebuiesc aplicate de instanţele judiciare naţionale .

Aşadar, normele de drept comunitar au următoarele **caracteristici:**

a) - au o aplicabilitate imediată;

b) - au o aplicabilitate directă;

c) - au prioritate de aplicare în faţa normelor de drept naţionale.

4. Aplicabilitatea normelor de drept comunitar în mod imediat

Diversitatea doctrinelor şi conceptelor naţionale ale statelor membre ale Comunităţii, au făcut ca şi aplicarea normelor de drept comunitar să cunoască divergenţe de opinie, cu privire la teoriile dualiste sau moniste de aplicare a normelor comunitare.

În ceea ce priveşte sistemul legislativ francez, acesta prevede cu claritate în legea fundamentală - Constituţia – că: „ tratatele diplomatice ratificate cu regularitate şi publicate au putere de lege , fără a mai fi nevoie pentru asigurarea aplicării lor de alte dispoziţii legislative decât cele necesare pentru asigurarea ratificării lor ".

Aşadar , tratatele ratificate, intră în ordinea internă direct prin efectul de ratificare al acestora fără a mai fi nevoie de altă prevedere legislativă.

Situaţia nu a stat însă în acelaşi fel în state cu orientări conceptuale dualiste, cum ar fi Germania, Belgia Italia ţi altele.

În acest context, Curtea de justiţie, prin jurisprudenţa sa, a intervenit şi a neutralizat conceptele dualiste din statele membre cu o astfel de orientare, statuând faptul că, prevederile tratatelor comunitare trebuiesc aplicate de instanţele de judecată naţionale ca norme de drept comunitar şi nicidecum ca norme de drept naţional intern.

---

[1] I. Filipescu, A. Fuerea , Drept instituţional comunitar european , Ed. Actami, Bucureşti 1994, pg 36

De altfel, este edificatoare hotărârea luată chiar de Curtea Constituţională din Italia, stat membru al comunităţii, cu orientare dualistă conform căreia: „ exigenţele fundamentale ale egalităţii şi siguranţei juridice cer ca reglementările comunitare să fie pe deplin şi în mod obligatoriu eficace şi direct aplicate în toate statele membre, fără a fi necesare legile de admitere şi de adoptare[1] “.

În consecinţă, normele de drept comunitar au o aplicabilitate imediată, deoarece Tratatele comunitare dar şi cele care aduc modificări acestora, au fost introduse în dreptul naţional prin prevederi constituţionale, ceea ce conduce la concluzia că şi alte dispoziţii emanate de la instituţiile Uniunii Europene au o aplicare imediată.

Având în vedere şi intrarea în vigoare a Constituţiei Europei, aplicarea imediată a normelor de drept comunitar va deveni un principiu de drept constituţional.

România, în perspectiva aderării la Uniunea Europeană,a prevăzut în legea fundamentală - Constituţia – adoptată în 2003, următoarele: „***ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi celelalte reglementări comunitare au caracter obligatoriu , au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne cu respectarea prevederilor actului de aderar***e[2] “.

5. Aplicabilitatea dreptului comunitar în mod direct

Principiul efectului direct al dreptului comunitar a declanşat o serie de polemici şi contradicţii între specialiştii în domeniu, însă pentru a realiza o comuniune de interpretare şi aplicare, Curtea de Justiţie a statuat: *„nu se poate contesta că obiectul unui acord internaţional poate fi, în intenţia părţilor contractante, adoptarea de către părţi a unor anume reglementări care creează drepturi şi obligaţii pentru persoane particulare şi care sunt susceptibile de a fi aplicate de către tribunalele naţionale[3]“* .

Aşadar, s-a admis de comun acord între toate statele membre faptul că tratatele au capacitatea şi puterea de a produce efecte directe în ceea ce priveşte ordinea juridică naţional a statelor membre.

În consecinţă, se poate aprecia că dreptul comunitar este aplicat direct deoarece nu trebuie şi nu sunt necesare alte acte naţionale care să poată conduce la posibilitatea aplicării normelor de drept comunitar.

Trebuie însă precizat faptul că, pentru a putea să fie aplicate direct, normele de drept comunitar trebuie să respecte anumite criterii, cum ar fi: claritatea, precizia, neafectarea de alte condiţii, să fie complete şi perfecte din punct de vedere juridic.

Jurisprudenţa curţii a scos în evidenţă faptul că Tratatele au în conţinutul lor o prezumţie în favoarea efectului direct .

Determinarea efectului direct al dreptului comunitar depinde de însăşi dreptul comunitar şi în final de Curtea de Justiţie care are capacitatea de a califica jurisdicţiile naţionale cu sprijinul ansamblului chestiunilor de principiu care asigură unitatea de apreciere.

Aşadar, dacă se înlătură obstacolele, unicul criteriu care stă la baza confirmării sau înlăturării aplicabilităţii directe a unei dispoziţii, rămâne criteriul material care ţine de

[1] I. Filipescu, A. Fuerea , Drept instituţional comunitar european , Ed. Actami, Bucureşti 1994, pag 37.

[2] Constiuţia României, art.148, alin..2.

[3] I.Filipescu, A.Fuerea, Op.cit.pag.39.

substanţă şi care se referă la faptul că este suficient ca dispoziţiile invocate să se preteze ca prin caracterul pe care îl au să producă efecte directe în cadrul relaţiilor dintre statele membre şi justiţiabilii lor.

6. Principiul priorităţii normelor de drept comunitar

Cele două principii ale dreptului comunitar, de a fi cu aplicabilitate directă şi imediată, au făcut ca în practică să se întâlnească aspecte legate de impactul cu dreptul internaţional, impact care în mod inevitabil trebuie soluţionat fie în favoarea unuia fie în a altuia.

Cu toate că principiul fundamental al priorităţii ordinii juridice comunitare ar trebui să opereze pentru toate statele membre în mod unitar, totuşi, există diferenţe de soluţionare a divergenţelor ce apar între dreptul comunitar şi dreptul statelor membre.

În aceste condiţii, Curtea a emis o hotărâre conform căreia, dreptul comunitar soluţionează orice problemă apărută în contradicţie cu normele de drept naţional.

De altfel, aplicarea cu prioritate a dreptului comunitar rezidă şi din faptul că, dacă nu s-ar aplica aşa, ar dispare raţiunea lui de a mai exista – realizarea construcţiei europene prin unitatea ordinii juridice.

Ţinând cont de acest aspect, se poate observa că statele membre au transferat unele din competenţele lor legislative către instituţiile europene.

A lipsi dreptul comunitar de prioritate în raport cu dreptul intern în domeniile transferului de suveranitate, ar însemna abandonarea filozofiei construcţiei comunitare, ca integrare automată a dreptului comunitar în ordinea juridică naţională[1].

Acest principiu este fundamentat în statele membre prin legile lor fundamentale, ca de altfel şi în Constituţia României, adoptată în 2003 când încă se pregătea aderarea ţării la Uniunea Europeană, iar în art. 148 alin.1 şi 2 s-au prevăzut următoarele:

„Aderarea României la tratatele constitutive ale Uniunii Europene, în scopul transferării unor atribuţii către instituţiile comunitare, precum şi al exercitării în comun cu celelalte state membre a competenţelor prevăzute în aceste tratate, se face prin lege adoptată în şedinţa comună a Camerei Deputaţilor şi Senatului, cu o majoritate de două treimi din numărul deputaţilor şi senatorilor.

Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”.

7. Aspecte finale privind raportul dintre dreptul comunitar şi dreptul naţional

Având în vedere sistemele de drept naţional din actualele state membre ale Uniunii Europene dar şi a celor ce vor adera în viitor, se pune în mod firesc problema raporturilor care au fost şi care vor fi cu privire la prioritatea aplicării lor, ţinând cont ş de prevederile Constituţiei Europei.

Având în vedere cele prezentate, se poate aprecia, ţinând cont şi de „calităţile” pe care le au cele două sisteme de drept - cel comunitar şi cel naţional – că în practică se pot întâlni următoarele situaţii referitoare la raportul dintre cele două sisteme de drept:

a) substituirea dreptului naţional de către dreptul comunitar, ceea ce presupune

[1] St. Scăunaş - Uniunea Europeană – construcţie - instituţii- drept, Ed.All Beck, Bucureşti.2005,pag.153

transferul unor competenţe ale dreptului naţional către dreptul comunitar, substituire ce poate fi totală sau parţială (ex. stabilirea taxelor vamale comune între statele membre - care presupune un transfer total de competenţe ale dreptului naţional către dreptul comunitar);

b) armonizarea dreptului naţional cu cel comunitar, care presupune elaborarea unui sistem legislativ naţional dar care are în vedre obiectivele comunitare. Cu alte cuvinte, deşi organismele comunitare dau anumite indicaţii, norma legislativă aparţine statului;

c) coordonarea dreptului naţional cu dreptul comunitar, care presupune, ca normele juridice naţionale să aibă efecte conform obiectivelor comunitare fără ca acestea să cunoască modificări;

d) coexistenţa dreptului naţional cu dreptul comunitar, care presupune, că în anumite situaţii, normele naţionale să funcţioneze alături de normele de drept comunitar[1].

Având în vedere aspectele prezentate, se poate aprecia faptul că în general, practica jurisprudenţială în această materie, pune un accent deosebit pe prioritatea normelor de drept comunitare în faţa normelor de drept naţionale.

Bibliografie:

Gh.Bică, Gh.Costache Denisa Bică Introducere în dreptul Uniunii Europen, Editura Sitech, Craiova 2006

Walter Cairns Introducere în legislaţia Uniunii Europene, Editura Universal Dalsi, 2001

Stelian Scăunaş Uniunea Europeană, Ed.All Beck, Bucureşti 2005

I. Filipescu, A. Fuerea , Drept instituţional comunitar european , Ed. Actami, Bucureşti 1994

********** Tratatul de la Maastricht 1992

********** Tratatul de la Lisabona 2007

********** Constituţia României

[1] Pentru aprofundare, a se vedea şi opiniile prof. I.Filipescu şi prof. A.Fuerea în Drept instituţional comunitar european, Editura Actami, Bucureşti , 1994, pag.60 şi urm.

PRINCIPIUL EGALITĂŢII ÎN SISTEMUL EUROPEAN AL CONVENŢIEI. ANALIZA JURISPRUDENŢEI C.E.D.O. REFERITOARE LA RESPECTAREA DREPTULUI LA NEDISCRIMINARE ÎN MATERIE CIVILĂ

Lect.drd. SILVIA MARTIŞ
Universitatea Româno-Americană

The present paper analises the socio-political situation at the time of the European Human Rights Convension's adoption, as well as the evolution of protection of the right to nondiscriminatios in relation with the rights and fundamental freedoms established by the European System of Human rights Protection. Within the E.C.H.R.'s jurisprudence there have been identified three maint stages, which are analised in this paper.

Keywords: nediscriminare, egalitate, jurisprudenţă, C.E.D.O.

Prezentul capitol analizează situaţia socio-politică din momentul adoptării *Convenţiei europene a drepturilor omului*, precum şi evoluţia garantării dreptului la nediscriminare în raport cu respectarea drepturilor şi a libertăţilor fundamentale stabilite de sistemului Convenţiei[1]. În cadrul evoluţiei jurisprudenţei C.E.D.O. pot fi identificate trei etape: garantarea dreptului la nediscriminare de către Curte în conformitate cu prevederile art. 14 din Convenţie; aplicarea principiului egalităţii şi interpretarea extinsă a dreptului la nediscriminare; implementarea prevederilor Protocolului nr. 12 şi extinderea domeniului de aplicare a art.14.

1. ASPECTE SOCIO-POLITICE GENERALE

La sfârşitul celui de-al doilea război mondial Europa a fost pusă în faţa unei puternice crize identitare, făcându-se simţită voinţa popoarelor europene de a promova pacea, unitatea, cooperarea şi înţelegerea. Ca urmare a discriminării şi a atrocităţilor comise în timpul războiului, reprezentanţii statelor europene au decis să adopte măsuri prin care să împiedice repetarea unui conflict de asemenea proporţii.

În acest scop, în perioada imediat următoare au fost constituite trei organizaţii[2] care aveau ca principale atribuţii asigurarea păcii la nivel continental, relansarea economiei europene şi respectarea demnităţii umane. Astfel, în 1949 a fost creat Consiliul Europei în vederea garantării protecţiei europene a drepturilor şi libertăţilor fundamentale, precum şi a valorilor democraţiei şi ale statului de drept, în timp ce Comitetul pentru Cooperare şi Dezvoltare Economică şi Comunitatea Europeană a Cărbunelui şi Oţelului aveau atribuţii de menţinere a păcii şi de reconsolidare a economiei europene.

[1] Aici, a se înţelege Sistemul european de protecţie a drepturilor omului stabilit în baza prevederilor Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

[2] Organizaţiile la care se face referire sunt: Comitetul pentru cooperare economică europeană – CCEE (16 aprilie 1948), actuala Organizaţie pentru cooperare economică şi dezvoltare – OECD; Consiliul Europei (5 mai 1949) şi Comunitatea Europeană a Cărbunelui şi Oţelului (18 aprilie 1951).

Înfiinţarea Consiliul Europei a detetrminat crearea unui sistem european de protecţie a drepturilor omului prin semnarea la Roma, la 4 noiembrie 1950, a *Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.* Art. 14 din Convenţie reglementează expres dreptul subiectiv substanţial la nediscriminare în cadrul noului sistem juridic creat, ca drept accesoriu drepturilor reglementate în cuprinsul Convenţiei şi nu ca drept autonom şi central al întregului document, aşa cum se dorise la începutul discuţiilor politice pe această temă.

Versiunea iniţială a art. 14, elaborată de Comitetul de experţi al Consiliului Europei, a reprezentat o transpunere a prevederilor art. 7[1] al *Declaraţiei universale a drepturilor omului*. Din motive exclusiv politice a fost acceptată o variantă de text diferită. Astfel, s-a convenit ca art. 14 să aibă următoarea formulare: *„exercitarea drepturilor şi libertăţilor recunoscute de prezenta Convenţie trebuie să fie asigurate fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau orice altă situaţie."*

Această măsură s-a dovedit decisivă în stabilirea poziţiei Curţii Europene a Drepturilor Omului în materia sancţionării discriminării, ducând la minimalizarea importanţei acordate acestui domeniu. Dreptul la nediscriminare putea fi invocat numai în contextul exercitării altor drepturi deoarece el nu avea o existenţă individuală. Formularea folosită de textul art. 14 a limitat nejustificat aplicabilitatea sa, discriminarea fiind sancţionată exclusiv în legătură cu *„exerciţiul drepturilor şi libertăţilor recunoscute în prezenta Convenţie"*. Practic, dacă o faptă de discriminare intervine independent sau în legătură cu un alt drept care nu este garantat prin Convenţie şi protocoalele sale adiţionale, atunci Curtea nu poate sancţiona respectivul comportament.

O astfel de protecţie limitată împotriva discriminării a făcut ca, de-a lungul timpului, jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului să rămână în urma dezvoltărilor petrecute în cadrul sistemului onusian unde combaterea tuturor formelor de discriminare a primit o atenţie deosebită[2]. Prin intermediul „jurisprudenţei" Comitetului O.N.U. pentru Drepturile Omului (Human Rights Committee) s-a recunoscut la nivel internaţional faptul că art. 26 din *Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice* are aplicabilitate generală, chiar şi în legătură cu drepturile nemenţionate în respectivul document.

Urmând exemplul onusian, Consiliul Europei a încercat extinderea protecţiei împotriva discriminării, prin intermediul a două categorii de măsuri: pe de o parte, prin jurisprudenţa Curţii s-a hotărât aplicarea articolului 14 în tot mai multe situaţii, iar pe de altă parte s-au adoptat noi convenţii dedicate eliminării unor forme specifice de discriminare[3]. La acestea s-a adaugat activitatea Comisiei Europene împotriva Rasismului

[1] *„Toţi sunt egali în faţa legii."*

[2] Convenţia Naţiunilor Unite din 1952 cu privire la drepturile politice ale femeilor, Convenţiile din cadrul Organizaţiei Internaţionale a Muncii din 1951 şi 1958 asupra remuneraţiei egale şi asupra discriminării la angajare şi în exercitarea profesiei, respectiv Convenţia UNESCO din 1960 împotriva discriminării în educaţie, Convenţia Naţiunilor Unite din 1965 privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeii

[3] Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare (în vigoare din 1992), Convenţia-cadru pentru protecţia minorităţilor naţionale (în vigoare din 1998), Convenţia europeană asupra

şi Intoleranţei (European Commission against Racism and Intolerance – ECRI). Totuşi, aceste măsuri nu păreau a fi suficiente pentru rezolvarea problemelor care puteau ameninţa statele europene în condiţiile dezvoltării unui climat de intoleranţă la nivel regional.

La Summit-ului de la Viena din 8-9 octombrie 1993, Consiliul Europei şi-a exprimat îngrijorarea asupra renaşterii fenomenelor rasismului, xenofobiei, anti-semitismului şi intoleranţei. Din aceste motive, Comitetul Miniştrilor Consiliului Europei a decis, în martie 1998, înlăturarea caracterului clar secundar al dreptului la nediscriminare în raport cu alte drepturi din Convenţie şi elaborarea unui protocol adiţional care să confere art. 14 un câmp general de aplicabilitate, cuprinzând o listă nelimitată a criteriilor de nediscriminare.[1]

Astfel, art. 14 a fost completat de prevederile Protocolului nr. 12[2] privind interzicerea generală a discriminării, adiţional *Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.* Art. 1(1) al Protocolului instituie dreptul subiectiv general la nediscriminare: *„exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau orice altă situaţie."*

2. EVOLUŢIA JURISPRUDENŢEI C.E.D.O. ÎN MATERIA RESPECTĂRII DREPTULUI LA NEDISCRIMINARE

Ca urmare a analizei jurisprudenţei C.E.D.O. în materia respectării dreptului la nediscriminare au fost identificate principale etape privind evoluţia intrepretării şi aplicării prevederilor art. 14:

2.1. Iniţial, Curtea a stabilit scopul şi aria de aplicabilitate a adreptului la nediscriminare, aşa cum acesta a fost reglementat de prevederile Convenţiei (Afacerea lingvistică belgiană), apoi a decis că lista criteriilor de discriminare enumerate în prevederile art. 14 este *exemplificativă şi nu exhaustivă* (Engel şi alţii c. Olandei), ca ulterior să extindă domeniul de aplicare a prevederilor art. 14 asupra unor drepturi ce nu sunt explicit garantate de Convenţie şi protocoalele sale adiţionale (Lithgow şi alţii c. Marii Britanii);

2.2. Curtea a hotărât că este inutil să se pronunţe asupra unui capăt de cerere privind încălcarea dreptului la nediscriminare atunci când a constatat deja o încălcare separată a unui alt drept garantat de Convenţie (Airey c. Irlandei), ca apoi să-şi schimbe

---

cetăţeniei (în vigoare din 2000), Protocolul nr. 12 la Convenţia europeană a drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale. În completarea prevederilor Convenţiei, Preambulul *Cartei Sociale Europene* (Torino, 1961) prezintă dreptul la nediscriminare la alineatul 2: „exercitarea drepturilor sociale trebuie să fie asigurată fără discriminare pe motive de rasă, culoare, sex, religie, opinie politică, origine naţională sau socială." Carta a fost modificată în 1988 de *Protocolul Adiţional nr. 1*. În 1996, a fost adoptată o nouă Cartă care reuneşte cele două instrumente elaborate anterior. *Noua Cartă* garantează egalitatea de tratament şi egalitatea de oportunităţi între cetăţenii oricărui stat parte.

[1] A se vedea Raportul explicativ al Protocolului nr. 12 la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.

[2] Protocolul nr. 12 la Convenţia europeană a drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale a intrat în vigoare la 1 aprilie 2004.

practica; atunci când a fost constatată o încălcare a unor drepturi independente ale Convenţiei, Curtea să analizeze mai departe dacă există o încălcare a articolelor respective şi în coroborare cu art. 14. (Chassagnou c. Franţei);

2.3. Curtea a argumentat că pentru a stabili o încălcare a art. 14 este necesar a se constata o diferenţiere de tratament între situaţii similare sau comparabile (Van der Mussele c. Belgiei);

2.4. Curtea a subliniat faptul că dreptul la nediscriminare prevăzut de art. 14 acoperă atât discriminarea directă (persoanele aflate în situaţii analoage trebuie tratate în mod egal), cât şi discriminarea indirectă (persoanele aflate în situaţii semnificativ diferite trebuie tratate diferit) (Thlimmenos c. Greciei);

2.5. Curtea a anticipat intrarea în vigoare a Protocolului nr. 12 ce garantează dreptul la nediscriminare în legătură cu exercitarea oricărui drept individual recunoscut de dreptul intern şi interzice orice discriminare din partea unei autorităţi publice (Frette c. Franţei);

2.6. Curtea a conferit art. 14 o dimensiune procedurală în sensul că Statul are obligaţia de a iniţia o anchetă eficientă şi imparţială pentru a stabili dacă mobilul infracţiunii are natură rasistă atunci când în cauză au fost săvârşite acte violente motivate de ură rasială (Nachova şi alţii c. Bulgariei)

În continuare, evoluţia jurisprudenţei C.E.D.O. în materia respectării dreptului la nediscriminare este prezentată detaliat.

2.1. Afacerea lingvistică belgiană (23 iulie 1968)

Reclamanţii - cetăţeni belgieni vorbitori de limbă franceză şi locuitori ai unor provencii a căror limbă oficială în şcoală era olandeza – au solicitat Comisiei şi Curţii să se pronunţe asupra respectării dreptului la educaţie[1] şi a dreptului la viaţă de familie[2] în legătură cu garantarea educaţiei primare obligatorii a copiilor lor. În aceste teritorii cu populaţie mixtă, vorbitoare de limbă olandeză şi/sau franceză, educaţia în şcoală se făcea exclusiv în limba olandeză. Legea oferea familiilor vorbitoare de limbă franceză posibilitatea de a-şi trimite copii la şcoli cu predare în limba fanceză din alte regiuni ale Belgiei. Prin urmare, familiile vorbitoare de limbă franceză au considerat că legea belbiană aplicabilă acestor teritorii nu le respectă dreptul la educaţie al copiilor lor şi dreptul la viaţă de familie.

În faţa Comisiei, Guvernul belgian a susţinut, având la bază jurisprudenţa anterioară a acesteia, faptul că „ o încălcare a art. 14 fără a exista o încălcare simultană a unui alt articol din Convenţiei este, din punct d vedere legal, imposibilă” deoarece „art. 14 nu este parte a drepturilor şi libertăţilor enumerate în Convenţie”. Ulterior, Comisia a argumentat că art. 14 „ar trebui să servească drept bază legală”, însă „numai în legătură cu drepturile şi libertăţile garantate (de Convenţie, n.n. S.M.)”.

În faţa Curţii, Comisia a admis că până la momentul respectiv nu a fost clar definit scopul şi aria de aplicabilitate a art. 14. În opinia sa, art. 14 „are efect practic” şi semnificaţie autonomă, completînd prevederile Convenţiei. Această afirmaţie este susţinută prin compararea prevederilor art. 14 cu cele ale art. 6 care prevăd obligaţia statului de a institui instanţe, însă fără a solicita expres existenţa curţilor de apel. Prin

[1] Garantat de art. 2 al Protocolului adiţional nr. 1.

[2] Garantat de art. 8 al Convenţiei.

urmare, Comisia a considerat că art. 14 dă naştere unor obligaţii adiţionale şi independente celor rezultate din articolele precedente (art. 1-13) ale Convenţiei.[1]

Curtea a afirmat că deşi este adevărat că art. 14 *nu are o existenţă independentă* deoarece el poate fi considerat numai în legatură cu drepturile şi libertăţile garantate de Convenţie. Totuşi, el are o *existenţă autonomă* în sensul că o măsură, care este conformă cu cerinţele prevind garantarea drepturilor şi libertăţilor în cauză, poate să fie discriminatorie.[2] Cu toate acestea, art. 14 *nu interzice orice tip de diferenţiere de tratament* la exercitarea drepturilor şi libertăţilor gatantate de sistemul Convenţiei. Curtea a stabilit, în acest sens, *criterii* care trebuie avute în vedere la determinarea diferenţelor de tratament în exercitarea drepturilor şi a libertăţilor garantate ce contravin prevederilor art. 14: justificarea obiectivă şi rezonabilă care a determinat aplicarea cestui tratament şi existenţa unui scop legitim sau a unui raport rezonabil de proporţionalitate între mijloacele utilizate şi scopurile care trebuie atinse. [3]

Cauza *Afacerea lingvistică belgiană* prezintă inportanţă deosebită în jurisprudenta C.E.D.O. referitoare la respectarea dreptului la nediscriminare în sistemul Convenţiei deoarece ea defineşte scopul şi aria de aplicabilitate a art.14.

Engel şi alţii c. Olandei (8 iunie 1976)

Legislaţia olandeză penală de la momentul faptelor făcea distincţie între militari simpli şi ofiţeri, palicând acestora sancţiuni diferite.[4]

Curtea a decis că enumerarea prevăzută la acest articol este *exemplificativă şi nu exhaustivă*, aşa cum reiese din exprimarea finală „nici o deosebire bazată pe... orice altă situaţie." Această exprimare este suficient de largă pentru a cuprinde şi criteriul de grad militar.[5] Astfel, „*o distincţie pe bază de rang, poate sa cadă sub incidenţa art. 14*"[6]. Acelaşi argument, cum că lista criteriilor de discriminare prevăzută la art. 14 nu este limitativă, a fost menţinut de Curte în numeroase alte cauze.[7]

Lithgow şi alţii c. Marii Britanii (8 iulie 1986)

Curtea a extins domeniul de aplicare a prevederilor art. 14 asupra unor drepturi ce nu sunt explicit garantate de Convenţie şi protocoalele sale adiţionale. Această interpretare a Convenţiei contribuie la autonomizarea dreptului la nediscriminare şi face ca un mare număr de drepturi sociale şi economice să beneficieze de mecanismul de protecţie al Convenţiei şi de garanţia de nediscriminare.[8] Poziţia Curţii privind garantarea

[1] A se vedea cauza "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" v. Belgia, 1962-1968, para. 4.

[2] Ibidem, para. 9.

[3] Ibidem, para. 10.

[4] A se vedea cauza Engel şi alţii c. Olandei din 8 iunie 1976, para. 18.

[5] A se vedea cauza Engel şi alţii c. Olandei din 8 iunie 1976, para. 72.

[6] „Exercitarea drepturilor si libertatilor recunoscute de prezenta conventie trebuie sa fie asigurata fara nici o deosebire bazata, in special, pe sex, rasa, culoare, limba, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine nationala sau sociala, apartenenta la o minoritate nationala, avere, nastere sau orice alta situatie."

[7] A se vedea cauza *Rasmussen vs. Danemarca* din 28 noiembrie 1984, para. 34 şi urm.

[8] A se vedea cauza Lithgow şi alţii c. Marii Britanii din 8 iulie 1986, para. 176 şi urm.

unor drepturi economice şi sociale a fost menţinută în jurisprudenţa ulterioară a acesteia.[1]

2.2. Airey c. Irlandei (9 octombrie 1979)

În această cauză, Curtea a menţionat că atunci când un articol din Convenţie este invocat atât individual, cât şi în coroborare cu art. 14 şi nu a constatat o încălcare a articolului substanţial, ea este obligată să examibeze cauza şi din perspectiva art. 14. [2] Pe de altă parte, ea consideră inutil să se pronunţe asupra unui capăt de cerere privind încălcarea dreptului la nediscriminare atunci când a constatat deja o încălcare separată a unui alt drept garantat de Convenţie. [3]

Chassagnou c. Franţei (29 aprilie 2004)

Dacă jurisprudenţa Curţii de până la acest moment a avut în vedere analiza încălcării unui drept substanţial al Convenţiei şi numai când acest drept nu era încălcat a fost analizată cauza şi din perspectiva art. 14, acum putem constata că, deşi a fost constatată încălcarea unor drepturi independente ale Convenţiei, Curtea a mers mai departe şi a analizat dacă există o încălcare a articolelor respective şi în coroborare cu art. 14. Astfel, dreptul la nediscriminare tinde să devină un element principal, Curtea având tendinţa să examineze cu prioritate problema încălcării art. 14 şi, după ce a constatat o astfel de încălcare să considere inutil a mai examina capătul de cerere referitor la dreptul principal încălcat. [4]

2.3. Van der Mussele c. Belgiei (23 noiembrie 1983)

Jurisprudenţa Curţii privind aria de aplicabilitatea a art. 14 este clarificată prin faptul că pentru a stabili o încălcare a art. 14 este necesar a se constata o diferenţiere de tratament între situaţii similare sau comparabile.[5]

2.4. Thlimmenos c. Greciei (6 aprilie 2000)

În această cauză Curtea reiterează caracterul autonom al prevederilor din art. 14[6] şi subliniază faptul că dreptul la nediscriminare prevăzut de art. 14 acoperă atât discriminarea directă (persoanele aflate în situaţii analoage trebuie tratate în mod egal), cât şi discriminarea indirectă (persoanele aflate în situaţii semnificativ diferite trebuie tratate diferit).[7] Prin urmare, Curtea a decis că prevederile art. 14 garantează

---

[1] A se vedea cauzele Petrovic c. Austriei din 28 februarie 1998, Sidabras şi Dziautas c. Lituania din 27 iulie 2004.

[2] A se vedea cauza *Airey c. Irlandei* din 9 octombrie 1979, para. 30 şi urm.

[3] A se vedea cauza Dudgeon c. Marii Britanii din 22 octombrie 1981, para. 67.

[4] A se vedea cauza Chassagnou c. Franţei din 29 aprilie 2004, para. 118 şi urm.

[5] A se vedea cauza Van der Mussele c. Belgiei din 23 noiembrie 1983, para. 46.

[6] „Curtea aminteşte faptul că art. 14 al Convenţiei nu are o existenţă independentă, din moment ce are efect numai în legătură cu drepturile şi libertăţile garantate în alte prevederi substanţiale ale Convenţiei şi ale protocoalelor sale. Cu toate acestea, aplicabilitatea art. 14 nu presupune o încălcare a uneia sau mai multor prevederi, motiv pentru care are un caracter autonom. Pentru ca art. 14 să devină aplicabil este suficient ca faptele dintr-o anumită cauză să cadă în domeniul de aplicare al altei prevederi substanţiale a Convenţiei sau a protocoalelor."

[7] „Curtea a considerat până acum că avem de a face cu o încălcare a dreptului la nediscriminare în exercitarea drepturilor garantate de Convenţie, prevăzut la art. 14, atunci când

discriminarea „pozitivă”, considerând că dreptul la nediscriminare este încălcat şi atunci când *„fără o justificare obiectivă şi rezonabilă statele nu aplică un tratament diferit unor persoane aflate în situţii diferite”*[1]. Totuşi, este de remarcat faptul că această dezizie nu a fost urmată în totalitate de jurisprudenţa ulterioară a Curţii. Hotărârea Chapman c. Marii Britanii din 18 ianuarie 2001 nu se înscrie în această această garantare a discriminarii pozitive. [2]

2.5. Frette c. Franţei (26 februarie 2002)

Curtea analizează încălcarea art. 14 în coroborare cu dreptul la viaţa privată din prizma unui drept recunoscut de legislaţia naţională care cade sun incidenţa art. 8. Această decizie a Curţii, anticipează intrarea în vigoare a Protocolului nr. 12 ce garantează dreptul la nediscriminare în legătură cu exercitarea oricărui drept individual recunoscut de dreptul intern şi interzice orice discriminare din partea unei autorităţi publice.

2.6. Nachova şi alţii c. Bulgariei (26 februarie 2004)

Hotărârea Curţii în cauza Nachova şi alţii c. Bulgariei conferă art. 14 o dimensiune procedurală în sensul că Statul are obligaţia de a iniţia o anchetă eficace şi imparţială pentru a stabili dacă mobilul infracţiunii are natură rasistă atunci când în cauză au fost săvârşite acte violente motivate de ura rasială. C.E.D.O. a analizat pe de o parte discriminarea substanţială– dacă Bulgaria este responsabilă pentru moartea celor două victime pe temeiul rasei sau al originii etnice, iar pe de cealaltă parte discriminarea procedurală – dacă Bulgaria a respectat din punct de vedere procedural obligaţia sa de a investiga motivele rasiste care ar fi putut sta la baza faptelor.

Această jurisprudenţă este menţinută de Curte şi în practica sa ulterioară. De exemplu, în cauza Secic c. Croaţia din 31 mai 2007 Curtea a reiterat obligaţia adiţională a statului în cauză de a demara toate demersurile necesare identificării actelor de violenţă ce au avut ca mobil ura de rasă.

2.7. Protocolului nr. 12 privind interzicerea generală a discriminării

Intrarea în vigoare, la 1 aplirlie 2005, a Protocolului nr. 12 a instituit dreptul subiectiv general la nediscriminare: *„exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau orice altă situaţie.”*

Statele tratează diferit persoanele aflate în situaţii analoage, în condiţiile în care nu există nici o justificare obiectivă şi rezonabilă. Însă, Curtea consideră că aceasta nu este singurul aspect al interzicerii discriminării prevăzut de art. 14. Dreptul la nediscriminare în exercitarea drepturilor garantate îde Convenţie este încălcat de asemenea atunci când Statele, fără o justificare obiectivă şi rezonabilă eşuează să trateze diferit persoanele care se află în situaţii semnificativ diferite.”

[1] A se vedea cauza Thlimmenos c. Greciei din 6 aprilie 2000, para. 40.

[2] A se vedea cauza Chapman c. Marii Britanii din 18 ianuarie 2001, para. 129.

3. INTERDEPENDENŢA ŞI AUTONOMIA ART. 14

Pentru interpretarea şi aplicarea corectă a art. 14, aşa cum acesta a fost reglementat de Convenţie, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a confruntat cu necesitatea stabilirii următoarelor două aspecte: dacă articolul există independent faţă de drepturile şi libertăţile apărate de Convenţie şi dacă el oferă o protecţie autonomă sau doar o protecţie accesorie în relaţie cu drepturile reglementate.

În jurisprudenţa primilor ani de existenţă a Curţii a fost lansată ideea dependenţei art. 14 de alte prevederi ale Convenţiei, în sensul că analiza unui caz din perspectiva discriminării poate fi făcută doar dacă s-a stabilit existenţa unei dovezi *prima facie* că unul din drepturile sau libertăţile din Convenţie au fost încălcate[1].

Prin motivarea hotărârii *X vs. Republica Federală Germană*[2], Curtea a clarificat aria de aplicabilitate a art.14 astfel: *„art. 14 nu vizează discriminarea în general, ci numai discriminarea în relaţie cu drepturile şi libertăţile garantate în Convenţie ... garanţia prevăzută în art. 14 nu are nicio existenţă independentă, în sensul că acesta se aplică doar în legătură cu drepturile şi libertăţile reglementate de Convenţie."* Cu toate acestea, Curtea a menţionat că *„o măsură care în sine respectă prevederile articolului din Convenţie, aplicabil în cazul dreptului sau libertăţii în discuţie, poate să încalce articolul respectiv atunci când este considerat împreună cu art. 14, pe motiv că măsura are o natură discriminatorie."*

Prin urmare, Curtea a statuat că art. 14 nu se referă doar la cazurile de încălcare a drepturilor, ci la orice măsură discriminatorie de limitare a exerciţiului drepturilor sau libertăţilor prevăzute în Convenţie. Chiar dacă o limitare a dreptului este permisă de Convenţie, limitarea nu poate fi aplicată într-o manieră discriminatorie. Această interpretare a art. 14 a fost adoptată din ce în ce mai mult în jurisprudenţa Curţii. Astfel, în cauza *X vs. Olanda*[3], un pensionar adept al Bisericii Reformate a reclamat discriminarea prevăzută în legislaţia naţională în materia pensiilor. După ce Comisia a respins capătul de cerere cu privire la pretinsa încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 ca fiind nefondată, deoarece măsura era una justificată din motive de *„protecţie a interesului public"*, ea a acceptat analizarea celui de-al doilea capăt de cerere cu privire la pretinsa încălcare a art. 14.

În cauza cunoscută sub numele de *Afacerea lingvistică belgiană*[4], Comisia a adus argumente în favoarea interpretării art. 14 în sensul că: *„aplicabilitatea articolului 14 nu este limitată la cazurile în care există de asemenea o încălcare a unui alt articol din Convenţie. O aplicare restrânsă în acest fel ar priva art. 14 de orice valoare practică. Singurul efect al discriminării ar fi acela de a agrava încălcarea unei alte prevederi a Convenţiei. O astfel de interpretare ar fi cu greu compatibilă cu exprimarea din articolul 14: acesta prevede că exerciţiul drepturilor şi libertăţilor stabilite în Convenţie trebuie să fie asigurate fără nici o discriminare. Astfel, articolul 14 plasează asupra Statelor o obligaţie care nu este o simplă obligaţie negativă."*

---

[1] A se vedea cauzele: *ISOP v. Austria*, 1960; *X, Y and Z v. Belga*, 1974; *Agee v. Marea Britanie*, 1976

[2] A se vedea: X vs. Republica Federală Germană, 1970.

[3] A se vedea: *X v. Olanda*, 1963.

[4] Denumirea în engleză a cauzei este: „*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" v. Belgium*, 1968.

În aceeaşi speţă, Comisia a subliniat importanţa pe care art. 14 o are în respectarea tuturor drepturilor şi libertăţilor prevăzute în Convenţie, mai ales în situaţiile în care Statelor membre le este atribuită puterea discreţionară în legătură cu tipul măsurilor pe care le consideră necesare pentru asigurarea exerciţiului drepturilor şi libertăţilor garantate de Convenţie: *„este posibil ca măsurile aplicate de Stat în diferite părţi ale teritoriului sau cu privire la anumite categorii ale populaţiei să fie în conformitate cu prevederile articolului din Convenţie care reglementează respectivul drept, dar diferenţierea creată duce la concluzia existenţei unei violări a Convenţiei dacă respectivele măsuri sunt analizate din perspectiva articolului 14."* Astfel, avem de a face nu doar cu o încălcare a art. 14, ci cu o încălcare a articolului respectiv coroborat cu art. 14 *„în fapt, individul care suferă o vătămare ca urmare a încălcării de către Stat a articolului 14 nu se bucură de dreptul sau libertatea respectivă la nivelul stabilit de Convenţie privită ca un întreg."*

Argumentaţia din *Afacerea lingvistică belgiană* nu desprinde art. 14 de existenţa unei violări a altui articol din Convenţie. Caracterul autonom al art. 14 este recunoscut în decizii ulterioare. Astfel, în cauza *X vs. Olanda*[1], deşi s-a ajuns la concluzia că art. 1 al Protocolului nr. 1 nu este aplicabil în speţă întrucât beneficiile de securitate socială nu constituie posesie în înţelesul respectivului articol, totuşi s-a trecut la analizarea situaţiei de fapt din perspectiva art. 14, deoarece *„aspectele invocate de aplicant în baza art. 14 din Convenţie sunt în legătură cu dreptul la liniştită posesie şi prin urmare se ridică o problemă din sfera art. 1 al Protocolul nr. 1"*. Ideea a fost apoi preluată şi în alte cauze[2], statuându-se că pentru a se aplica art. 14 *„este suficient ca problema în cauză să cadă în aria de acoperire a articolului respectiv"*.

În plus, Curtea a afirmat că art. 14 se aplică nu doar dacă problema invocată are o legătură cu un articol din Convenţie, ci chiar cu o prevedere din protocoalele adiţionale la care respectivul stat este parte: *„art. 14 merge împreună cu prevederile substanţiale din Convenţie şi din Protocoale*[3]*."*

Din analiza evoluţiei jurisprudenţei Curţii se poate afirma că art. 14 nu este independent deoarece pentru a fi aplicabil trebuie să existe o relaţie între situaţia invocată de parte ca fiind discriminatorie şi un drept sau o libertate apărată prin Convenţie sau protocoale sale adiţionale. Un tratament diferenţiat, într-un domeniu neacoperit de Convenţie, nu poate conduce la o discriminare, deoarece art. 14 nu are o existenţă independentă, din moment ce are efect doar în legătură cu „*exerciţiul drepturilor şi libertăţilor"* garantate prin prevederile Convenţiei sau ale protocoalelor. Chiar dacă aplicabilitatea art. 14 nu necesită încălcarea acelor prevederi – şi din acest punct de vedere este autonom, articolul 14 nu poate fi aplicat dacă faptele analizate în cauză nu cad în sfera de acoperire a uneia dintre drepturile garantate de Convenţie. Tot din argumentele folosite de Curte în hotărârile sale rezultă caracterul autonom al dispoziţiilor art. 14, care pot fi încălcate chiar dacă dreptul în cauză nu a fost în sine violat. Prin urmare, „*art. 14 se prezintă ca şi cum ar fi o parte integrantă a fiecărui articol care stabileşte drepturi sau libertăţi*."[4]

---

[1] A se vedea: *X v. Olanda*, 1972.

[2] A se vedea: *X vs. Republica Federală Germană*, 1972; *Marckx v. Belgia*, 1974.

[3] A se vedea: *Abdulazis, Cabales şi Balkandali vs. Marea Britanie*, 1980-1985; *Rasmussen vs. Danemarca*, 1979-1984; *Van der Mussele vs. Belgia*, 1980-1983.

[4] A se vedea: *Rasmussen vs. Danemarca*, 1979-1984.

4. CARACTERUL SUBSIDIAR AL ART. 14

În cadrul subcapitolului precedent am arătat că art. 14 poate avea caracter autonom, oferind o protecţie complementară drepturilor şi libertăţilor garantate de Convenţie în cazul încălcării acestora. Totuşi, în unele situaţii în care are loc o violare a unui drept din Convenţie, Curtea Europeană a Drepturilor Omului pare să nu aplice teoria caracterului complementar. O astfel de abordare face ca prevederile art. 14 să apară în aceste situaţii ca având rol de garanţie subsidiară, nu rol complementar.

În cauza *Airey vs. Marea Britanie*[1], Curtea a argumentat că *„art. 14 nu are o existenţă independentă; el constituie un element particular (non-discriminare) al drepturilor garantate de Convenţie (...). Articolele care statuează respectivele drepturi pot fi încălcate singure şi/sau în conjuncţie cu articolul 14. Dacă Curtea nu găseşte o încălcare separată a unuia din acele articole invocate atât în mod singular, cât şi în conjuncţie cu articolul 14, atunci ea trebuie să examineze cauza conform prevederilor articolului 14. Pe de altă parte, această examinare nu este în mod general necesară când Curtea găseşte o încălcare a articolului luat în mod singular. Poziţia se schimbă dacă o inegalitate clară de tratament în exerciţiul dreptului respectiv reprezintă un aspect fundamental al cazului."*

Raţiunea care stă la baza acestei practici a Curţii este aceea că o încălcare a art. 14 nu ar fi utilă din punct de vedere juridic, din moment ce s-a stabilit deja existenţa unei suferinţe şi a unui prejudiciu de pe urma violării unui alt drept al Convenţiei: *„odată ce s-a stabilit că a existat o limitare a dreptului aplicantului la respectarea vieţii sale private, ceea ce înseamnă o încălcare a articolului 8 (...) nu este util din punct de vedere juridic să determinăm dacă în plus acesta a suferit o discriminare în comparaţie cu alte persoane care sunt supuse unor limitări mai reduse a aceluiaşi drept."*[2]

Deşi unul din rolurile principale ale Curţii Europene a Drepturilor Omului este acela de a interpreta Convenţia şi de a oferi îndrumare Statelor în respectarea drepturilor omului, abordarea Curţii a fost autolimitată din perspectiva respectării principiului egalităţii şi a dreptului la nediscriminare. Nu i s-a dat acestuia recunoaşterea şi rolul pe care le are în dreptul onusian al drepturilor omului, acela de factor integrant al ordinii juridice, prin întărirea coerenţei şi prin structurarea setului de reguli din care este formată ordinea de drept.

5. ELEMENTE ALE ÎNCĂLCĂRII ART. 14

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit un set de elemente ce trebuie verificate în fiecare caz în parte, când se ridică o problemă în baza art. 14. Astfel, există o încălcare a principiului egalităţii şi a dreptului la nediscriminare dacă se dovedeşte existenţa unui tratament diferenţiat aplicat unor situaţii egale fără a exista o justificare obiectivă şi rezonabilă sau dacă nu există o proporţionalitate între scopul urmărit şi mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop.

[1] A se vedea: *Airey vs. Marea Britanie, 19* 73-1979.
[2] A se vedea: *Dudgeon vs. Marea Britanie*, 1976-1981.

5.1. Tratament diferenţiat

Respectarea art. 14 implică necesitatea aplicării în anumite cazuri a unei diferenţieri de tratament. Astfel, unii autori[1] au argumentat în mod sugestiv că art. 14 presupune nu doar egalitatea *formală* – tratamentul egal aplicat unor cazuri egale, ci şi *egalitatea substanţială* – tratamentul inegal aplicat unor cazuri inegale. Perspectiva din urmă a nediscriminării trebuie să fie interpretată ca fiind o diferenţă de tratament care are ca scop eliminarea unei inegalităţi existente, ceea ce creează premisele unei egalităţi în fapt, în conformitate cu prevederile art. 14.

5.2. Situaţii egale

Acest element se referă la cazuri care sunt egale în aspectele lor relevante pentru situaţia analizată. Judecătorul european trebuie să creeze un standard comun care să conţină criteriile avute în vedere pentru compararea celor două situaţii. Din moment ce oricare două situaţii pot fi egale din anumite puncte de vedere şi diferite din alte puncte de vedere, pentru ca testul comparabilităţii celor două situaţii să aibă sens trebuie să avem în vedere acele criterii care au relevanţă pentru obiectul prevederii care prescrie egalitatea de tratament. Astfel, comparaţia inerentă în aplicarea testului de comparabilitate pune în prim plan scopurile urmărite de prevederile respective. Prin urmare, dacă testul de comparabilitate este omis sau este inclus în cel de-al treilea element, cel al justificării[2], pericolul care apare este ca interesele apărate sau chiar scopurile prevederilor în materia egalităţii de tratament să fie trecute cu vederea[3].

5.3. Justificarea obiectivă şi rezonabilă

Deşi testul comparabilităţii se face în majoritatea cazurilor de la Curte, concentrarea exclusivă se pune pe justificarea obiectivă şi rezonabilă a tratamentului diferit: „*o diferenţă de tratament este discriminatorie dacă nu există o justificare rezonabilă şi obiectivă sau dacă nu există o legătură rezonabilă de proporţionalitate între mijloacele folosite şi scopul urmărit*.”[4]

---

[1] A se vedea P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Ediţia a doua.

[2] Comparând situaţia avocaţilor cu cea a cadrelor medicale, chirurgilor veterinari, farmaciştilor şi stomatologilor, Curtea a calificat aceste situaţii ca fiind analoage, iar nu egale, justificând că nu a găsit nici o similitudine între aceste situaţii disparate, deoarece fiecare este caracterizată printr-un corp de drepturi şi obligaţii, din care ar fi artificial să se izoleze un aspect particular. De asemenea, fiind confruntată cu situaţia rezidenţilor în Irlanda care obţin un divorţ în străinătate şi cea a persoanelor care îşi au domiciliul în străinătate şi obţin un divorţ acolo, Curtea a afirmat că cele două situaţii nu pot fi privite ca fiind egale. O situaţie mai dificilă a fost aceea în care Curtea a fost chemată să compare între un lider al unui club de studiu al Bibliei în cadrul religiei „Martorii lui Iehova” şi clericii altor religii, primul nefiind scutit de stagiul militar obligatoriu, pe când cei din urmă erau consideraţi că se califică pentru această scutire. Comisia Europeană a Drepturilor Omului a considerat că diferenţierea pe care o face legislaţia germană are la bază funcţia exercitată de respectivii în viaţa civilă, iar nu comunitatea religioasă din care fac parte.

[3] A se vedea *Van der Mussele vs. Belgia*, 1980-1983.

[4] A se vedea *“Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgia*, 1962-1968.

Efectul unei astfel de practici este acela că interesele şi scopurile avute în vedere în testul comparabilităţii sunt în mod implicit subordonate scopurilor şi intereselor care sunt justificate în mod obiectiv şi rezonabil, care de cele mai multe ori izvorăsc din interesul general[1].

De exmplu, în cauza *Abdulaziz, Cabales şi Balkandali*[2] unul din capetele de cerere se referea la discriminarea pe criteriul locului de naştere. Prevederile legii britanice în materie de imigrare făceau o diferenţă între femeile rezidente care ele însele sau părinţii lor s-au născut în Marea Britanie şi cele care nu se încadrează în nici una dintre situaţii. Doar primele puteau obţine dreptul de rezidenţă în Marea Britanie. Justificarea acceptată de Curte pentru o astfel de diferenţă de tratament este legată de interesul public: *„există în general motive sociale puternice pentru a acorda un tratament special celor care au legături cu statul încă de la naştere."*

În cazul *Rasmussen*[3], aplicantul a invocat diferenţierea de tratament în stabilirea paternităţii în cazul unui copil născut în timpul căsătoriei, între soţ (limitată în timp) şi soţie (nelimitată în timp). Curtea a omis testul comparabilităţii, analizând direct justificarea invocată de stat. Concluzia a fost că *„poziţiile şi interesele implicate în cauză sunt de asemenea relevante în a determina dacă o diferenţă de tratament este justificată."* În plus, prevalându-se de faptul că nu există un standard comun pentru soluţionarea situaţiei în cauză, la nivelul statelor membre ale Consiliului Europei, Curtea a apreciat că există o largă marjă de apreciere a statului danez dacă o astfel de diferenţiere este sau nu justificată. Totuşi, în prevederile art. 14 nu există în mod expres nici o restricţie bazată pe interesul public, precum sunt alte articole din Convenţie. Atenţia deosebită acordată interesului public în jurisprudenţa Curţii are ca şi consecinţă faptul că o largă putere de apreciere este lăsată autorităţilor naţionale pentru stabilirea echilibrului între interesele generale şi interesele individuale: *„Statele contractante beneficiază de o largă putere de apreciere în luarea deciziei dacă şi în ce măsură aplicarea unor tratamente diferenţiate în cazuri uşor diferite, dar care în general sunt similare, este necesară."*[4]

BIBLIOGRAFIE

1. C. Bîrsan, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2005;

2. F. Sudre, *Dreptul european şi internaţional al drepturilor omului*, Editura Polirom, 2006;

3. Patrick Hayden, *The Philosophy of Human Rights*, Editura Paragon House, 2001;

4. UNESCO, *A Guide to Human Rights*, Editura UNESCO, 2003;

5. Henry Steiner & Philip Alston, *International Human Rights in Context*, Editura

[1] De exemplu, în cazul *Dudgeon c. Marii Britanii* prevederile legii nord-irlandeze interziceau relaţiile homosexuale liber consimţite, desfăşurate în mediul privat, dacă una dintre persoane avea vârsta sub 21 de ani, chiar dacă vârsta minimă pentru relaţii heterosexuale era de 17 ani. Curtea a apreciat că această diferenţiere nu reprezintă o discriminare sancţionată de Convenţie dată fiind: *„necesitatea legitimă într-o societate democratică pentru un anumit grad de control asupra comportamentelor homosexuale, în special pentru a oferi garanţii împotriva exploatării şi corupţiei celor care sunt în mod special vulnerabili din cauza vârstei lor."*

[2] A se vedea *Abdulazis, Cabales şi Balkandali vs. Marea Britanie*, 1980-1985.

[3] Ibidem 15.

[4] *Lithgow şi alţii vs. Marea Britanie*, 1980-1986.

Oxford, 2000;
6. Philip Alston, *The EU and Human Rights*, Editura Oxford, 1999;
7. Catherine Barnard, *The Changing Scope of the Fundamental Principle of Equality*, McGill Law Journal, 2001;
8. Siteul oficial al Curţii Europene a Drepturilor Omului.

DREPTUL CONSUMATORULUI EUROPEAN DE A FI INFORMAT

Lect.drd. SILVIA MARTIŞ
Universitatea Româno-Americană

The present paper presents aspects regarding the evolution, implementation and respect of consumer's right to be informed which is treated from the international and European Union's legislation, as well as the national one.

Keywords: consumator, protectie, drepturi, acquis, Codul consumului

1. PROTECŢIA CONSUMATORILOR: ASPECTE GENERALE

1.1. Noţiune

Noţiunile de consumatori şi de protecţie a acestora s-au conturat, la nivel european, în timpul crizei economice din 1930, dezvoltându-se ulterior două accepţiuni distincte: una obiectivă şi alta subiectivă. Din punct de vedere **obiectiv**, *„consumatori suntem noi toţi"*: agenţii economici care achiziţionează bunuri în vederea desfăşurării activităţii lor, dobânditorii de produse pentru uz privat, precum şi terţii care nu au o relaţie directă cu produsul, dar care au suferit prejudicii de pe urma caracteristicilor defectuoase ale acestuia. Potrivit definiţiei **subiective**, este necesar pentru o persoană ca să aibă calitatea de consumator să dobândească, să posede sau să utilizeze un bun, iar această dobândire, posesie sau utilizare să se facă în scop privat. Totuşi, accepţiunea subiectivă de definire a consumatorului nu trebuie să ducă la asimilarea acestuia cu un cumpărător, deoarece un consumator poate dobândi sau poseda un bun şi prin alte modalităţi decât prin cumpărarea sa.[1]

În legislaţia românească, noţiunea de consumator are o natură subiectivă. Potrivit art.2 alin.2 din *Ordonanţa nr. 21/1992*, republicată, privind protecţia consumatorului, noţiunea este definită astfel: *„consumator - persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociaţii, care cumpără, dobândeşte, utilizează ori consumă produse sau servicii, în afara activităţii sale profesionale"*. Aceeaşi definiţie este preluată identic de punctul 13 din Anexa *Legii nr. 296/2004* privind Codul consumului. Prin urmare, accepţiunea subiectivă a noţiunii de consumator se regăseşte în legislaţia românească, care face distincţia absolut necesară dintre consumator şi cumpărător.

1.2. Protecţia consumatorilor în cadrul ordinii juridice comunitare

Protecţia consumatorilor face obiectul unui capitol distinct al acquis-ului comunitar împărţit astfel în vederea negocierilor cu statele membre care aderă la Uniunea Europeană. Astfel, capitolul 23 al acquis-ului comunitar este intitulat „protecţia consumatorilor şi a sănătăţii".

Legislaţia primară comunitară a făcut întotdeauna referire la noţiunea de

[1] Carmen Tamara Ungureanu, *Drept internaţional privat. Protecţia consumatorilor şi răspunderea pentru produse nocive*, Editura All Back, 1999, pp.3-5.

consumatori şi la protecţia acestora fără a conferi însă o definiţie a termenilor. *Tratatul de la Roma* privind constituirea Comunităţii Economice Europene cuprindea menţiuni referitoare la aceste noţiuni atât în partea preambulară, cât şi în unele dispoziţii de fond precum art. 85, art. 86 şi art. 39.

Prin modificările aduse de *Tratatul de la Maastricht*, protecţia consumatorului este enunţată la art. 3 ca fiind una dintre acţiunile Comunităţii îndreptată spre realizarea obiectivelor comunitare:

„Pentru realizarea scopurilor prevăzute la articolul 2, acţiunea Comunităţii cuprinde, în condiţiile şi în conformitate cu termenele stabilite în prezentul tratat: (s) o contribuţie la întărirea protecţiei consumatorilor”.

Mai mult, *Titlul XI* din Tratat reglementează protecţia consumatorilor în cadrul ordinii juridice comunitare. Art. 129 precizează contribuţia Comunităţii la protecţia sănătăţii şi a intereselor economice ale consumatorilor, la promovarea dreptului acestora la informare, la educaţie şi la apărarea intereselor proprii. În acest scop, Comunitatea ia măsuri în cadrul realizării pieţei interne şi măsuri care susţin şi completează politica statelor membre. Prin urmare, toate persoanele fizice şi juridice implicate în sistemul comercial european sunt obligate să se conformeze standardelor de calitate şi etichetare ale Uniunii Europene conform prevederilor legislaţiei comunitare.[1] De asemenea, statele membre ale Uniunii Europene trebuie să respecte aceste standarde minime, fără însă a fi împiedicate să stabilească măsuri de protecţie mai stricte.

Tratatul de la Amsterdam recunoaşte politica privind protecţia consumatorului ca o politică de sine-stătătoare, instituind o bază legală pentru diverse acţiuni la nivel european.[2] Astfel, Comisia porneşte de la premisa asigurării unui nivel ridicat de protecţie, ţinând seama în special de orice evoluţie nouă, întemeiată pe fapte ştiinţifice. În cadrul atribuţiilor ce le revin, Parlamentul European şi Consiliul trebuie să depună eforturi pentru realizarea acestui obiectiv.

Tratatul de la Amsterdam completează prevederile Titlului XI (noul Titlul XIV) privind protecţia consumatorilor. Aceste modificări vizează îndeosebi promovarea intereselor consumatorilor, asigurarea unui nivel ridicat de protecţie a acestora, precum şi promovarea dreptului consumatorilor la informare, educare şi organizare în vederea

---

[1] Titlul XI - Protecţia consumatorilor, Articolul 129a:

„(1) Comunitatea contribuie la asigurarea unui nivel înalt de protecţie a consumatorilor prin:

(a) măsuri pe care le adoptă în conformitate cu articolul 100a în cadrul realizării pieţei interne;

(b) acţiuni specifice care susţin şi completează politica statelor membre în vederea ocrotirii sănătăţii, securităţii şi a intereselor economice ale consumatorilor şi a asigurării informării lor corespunzătoare.

(2) Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 189b şi după consultarea Comitetului Economic şi Social, stabileşte acţiunile specific menţionate la alineatul (1) litera (b).

(3) Acţiunile stabilite în conformitate cu alineatul (2) nu pot împiedica un stat membru să menţină sau să stabilească măsuri de protecţie mai stricte. Aceste măsuri trebuie să fie compatibile cu prezentul tratat. Acestea sunt notificate Comisiei.”

[2] *Art. 129: „Cerinţele din domeniul protecţiei consumatorilor se iau în considerare în definirea şi punerea in aplicare a celorlalte politici şi acţiuni ale Comunităţii.”*

apărării intereselor lor.[1]

Acquis-ul comunitar în materia protecţiei consumatorilor este extrem de vast, cuprinzând atât dispoziţii cu privire la protecţia şi siguranţa consumatorilor europeni, cât şi dispoziţii referitoare la standardele de calitate şi la răspunderea ce poate reveni producătorilor sau comercianţilor de produse şi servicii.

Primele acţiuni comunitare în domeniul protecţiei consumatorilor au fost programele de informare şi de protejare a drepturilor fundamentale ale consumatorilor, adoptate de Consiliu la 14 aprilie 1975 şi la 19 mai 1981, precum şi Rezoluţiile Consiliului din 23 iunie 1986 privind orientările viitoare ale politicii Comunităţii pentru protecţia intereselor consumatorilor şi cea din 9 noiembrie 1989 care redefineşte aceste orientări. Odată cu adoptarea programelor şi a Rezoluţiilor, protecţia consumatorilor a devenit parte integrantă a politicilor comunitare.

Programele de informare şi de protejare a drepturilor fundamentale ale consumatorilor adoptate de Consiliu stabilesc un număr de cinci drepturi destinate să asigure protecţia consumatorilor: dreptul la protecţia intereselor economice, dreptul la protecţia sănătăţii şi securităţii, dreptul la repararea daunelor, dreptul de reprezentare şi participare la luarea deciziilor şi dreptul la informare şi educare privind protecţia consumatorilor.[2]

La nivelul statelor europene au apărut diverse forme de organizare a consumatorilor pentru a-şi proteja interesele legitime. În 1962, prin gruparea mai multor asociaţii de consumatori, a fost creat Biroul european de protecţie a consumatorilor, cu sediul la Bruxelles. Acest birou are ca principal scop informarea, difuzarea şi coordonarea activităţilor asociaţiilor membre, precum şi reprezentarea acestora pe lângă Comisia Europeană.

Zece ani mai târziu, în 1973, Comisia a înfiinţat un Comitet consultativ al consumatorilor, având rolul de a asista Comisia la punerea în aplicare a politicii privind protecţia consumatorilor. Comitetul este compus în prezent din 20 de membri numiţi de Comisie, dintre care 15 sunt reprezentanţi ai organizaţiilor şi instituţiilor naţionale şi regionale, iar 5 sunt reprezentanţi ai organizaţiilor europene ale consumatorilor[3].

1.3. Protecţia consumatorilor în cadrul ordinii juridice româneşti

În România, interesul pentru protecţia consumatorilor a apărut după 1989 impus de dorinţa integrării în structurile europene şi de noile condiţii din economia românească. Teoretic, putem vorbi şi înainte de 1989 de protecţia consumatorilor, regăsită în legislaţia românească privind calitatea produselor şi a serviciilor sau în cea referitoare la asigurarea sănătăţii populaţiei. Practic însă, problema calităţii produselor şi implicit a protecţiei

[1] *Art. 129: „Pentru a promova interesele consumatorilor şi pentru a asigura un nivel ridicat de protecţie a consumatorilor, Comunitatea contribuie la protecţia sănătăţii, a securităţii şi a intereselor economice ale consumatorilor, precum şi la promovarea dreptului acestora la informare, educare şi organizare în vederea apărării intereselor lor."*

[2] Octavian Manolache, Drept comunitar. Cele patru libertăţi fundamentale. Politici comunitare, Editura All Back, 1999, pp. 190-192.

[3] Organizaţii europene ale consumatorilor sunt: Biroul european al uniunilor de consumatori, Comitetul organizaţiilor familiale de pe lângă comunităţile europene, Comunitatea europeană a cooperativelor de consumatori, Confederaţia europeană a sindicatelor, Institutul european Interregional al consumului.

consumatorului nu a fost în atenţia autorităţilor competente în perioada comunistă.

Exigenţele juridice ale integrării europene au impus adoptarea de legi noi şi de politici instituţionale cu ajutorul cărora să se ajungă la o implementare efectivă a legislaţiei privind protecţia consumatorului, aşa cum aceasta este reglementată de legislaţia comunitară. Actele normative care armonizează legislaţia românească cu cea comunitară au avut în vedere calitatea produselor[1], protecţia consumatorului[2], siguranţa consumatorului[3] şi echitatea[4].

Având în vedere importanţa protecţiei consumatorilor la nivel naţional, precum şi responsabilitatea asumată de Guvern, a fost creată Autoritatea Naţională pentru Protecţia Consumatorilor, ca organ de specialitate al administraţiei publice centrale, care are rolul de a pune în aplicare politica şi strategia Guvernului în ceea ce priveşte prevenirea şi combaterea practicilor care pot dăuna vieţii, sănătăţii, securităţii sau intereselor economice ale consumatorilor. În subordinea Autorităţii Naţionale funcţionează 41 de Oficii Judeţene şi Oficiul Municipiului Bucureşti pentru Protecţia Consumatorilor.

2. PRINCIPIILE DE BAZĂ ALE PROTECŢIEI CONSUMATORILOR

Art. 4 din Codul consumului, aprobat prin Legea nr. 296 din 28 iunie 2004, statuează un număr de şase principii de bază ale protecţiei consumatorului: contradictorialitatea, celeritatea procedurii de cercetare, proporţionalitatea, legalitatea măsurilor propuse sau dispuse, confidenţialitatea şi recunoaşterea reciprocă.

Principiul contradictorialităţii presupune asigurarea posibilităţii persoanelor aflate pe poziţii divergente de a se exprima cu privire la orice act sau fapt care are legătură cu posibila încălcare a dispoziţiilor privind protecţia consumatorilor.

Principiul celerităţii procedurii de cercetare reprezintă obligaţia autorităţii competente în domeniul protecţiei consumatorilor de a proceda, fără întârziere, la cercetarea sesizării consumatorilor, cu respectarea drepturilor persoanelor implicate şi a

[1] Legea nr. 608/2001 privind evaluarea conformităţii produselor, Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992 privind protecţia consumatorilor şi Hotărârea Guvernului nr. 396/2003 privind asigurarea securităţii utilizatorilor de jucării.

[2] Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992 privind protecţia consumatorilor, Legea nr. 137/1995 referitoare la protecţia mediului înconjurător, Hotărârea Guvernului nr. 119/2004 privind stabilirea condiţiilor pentru introducerea pe piaţă a maşinilor industriale, Hotărârea Guvernului nr. 228/2004 privind controlul introducerii în ţară a deşeurilor nepericuloase.

[3] Legea nr. 245/2004 privind securitatea generală a produselor

[4] Legea nr. 148/2000 privind publicitatea înşelătoare şi comparativă, Hotărârea Guvernului nr. 176/2002 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupele de produse amelioratori şi substraturi de cultură, Hotărârea Guvernului nr. 175/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupul de produse calculatoare portabile, Hotărârea Guvernului nr. 254/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru articole de îmbrăcăminte, Hotărârea Guvernului nr. 259/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupul de produse lacuri şi vopsele interioare, Hotărârea Guvernului nr. 542/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupele de produse lămpi electrice, Ordinul Guvernului nr. 58/2001 referitor la transpunerea Deciziei Consiliului nr. 92/59/EEC privind securitatea generală a produselor, Ordinul Guvernului nr. 87/2000 referitor la transpunerea Deciziei Consiliului nr. 87/374/EEC privind răspundere pentru produsele defectuoase

regulilor prevăzute de lege.

Principiul proporţionalităţii este principiul conform căruia trebuie respectat un raport corect între gravitatea sau consecinţele faptei constatate, circumstanţele săvârşirii acesteia şi măsura sancţionatorie aplicată.

Principiul legalităţii măsurilor propuse sau dispuse presupune că autorităţile competente nu pot propune sau dispune decât măsurile prevăzute de lege.

Principiul confidenţialităţii reprezintă obligaţia personalului din cadrul autorităţilor competente de a păstra confidenţialitatea datelor, actelor, informaţiilor de orice natură, prin a căror divulgare se pot aduce prejudicii persoanelor fizice sau juridice, care sunt sau pot fi menţionate în aceste informaţii.

Principiul recunoaşterii reciproce presupune ca orice produs legal fabricat sau comercializat într-un stat membru al Uniunii Europene sau în Turcia ori fabricat în mod legal într-un alt stat aparţinând Spaţiului Economic European este admis pe teritoriul României, dacă oferă un grad echivalent de protecţie cu cel impus de normele române.

Principiile de bază ale protecţiei consumatorului sunt norme cu aplicabilitate generală ce reprezintă fundamentul oricărui sistem naţional de protecţie a consumatorilor din statele membre ale Uniunii Europene.

3. DREPTURILE CONSUMATORILOR

3.1. Drepturile fundamentale ale consumatorilor

Conform normelor europene transpuse în legislaţia naţională, consumatorii au şapte drepturi fundamentale: dreptul de a fi protejaţi, dreptul de a fi informaţi, dreptul de a avea acces la pieţe, dreptul de a fi despăgubiţi, dreptul de a se organiza în asociaţii.

Prevederile *art. 3 din Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992, republicată, privind protecţia consumatorului,* reglementează şapte drepturi principale ale consumatorilor. Acestea sunt:

- **dreptul de a fi protejaţi împotriva riscului** de a achiziţiona un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viaţa, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile şi interesele legitime;
- **dreptul de a fi informaţi complet, corect şi precis** asupra caracteristicilor esenţiale ale produselor şi serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum şi de a fi educaţi în calitatea lor de consumatori;
- **dreptul de a avea acces la pieţe** care le asigură o gamă variată de produse şi servicii de calitate;
- **dreptul de a fi despăgubiţi**[1] pentru pagubele generate de calitatea necorespunzătoare a produselor şi serviciilor, folosind în acest scop mijloace prevăzute de lege;
- **dreptul de a se organiza în asociaţii** pentru protecţia consumatorilor, în scopul apărării intereselor lor.

[1] Art. 27 lit. d) din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului completează prevederile art. 3 din Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992 şi reglementează dreptul consumatorilor „de a fi despăgubiţi **în mod real şi corespunzător** pentru pagubele generate de calitatea necorespunzătoare a produselor şi serviciilor, folosind în acest scop mijloace prevăzute de lege”

3.2. Alte drepturi ale consumatorilor

Art. 27 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului a preluat integral drepturile consumatorilor, aşa cum acestea au fost reglementate de art. 3 din Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992, cărora le-a adăugat alte două drepturi, şi anume:

- **dreptul de a refuza încheierea contractelor** care cuprind clauze abuzive, conform prevederilor legale în vigoare;
- **dreptul de a nu li se interzice de către un agent economic** să obţină un beneficiu prevăzut în mod expres de lege.

În plus, art. 28 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului interzice refuzul vânzării unui produs sau prestării unui serviciu către un consumator fără un motiv justificat conform prevederilor legale în vigoare.

Capitolul III din *Legea nr. 449 din 12 noiembrie 2003 privind vânzarea produselor şi garanţiile asociate acestora* reglementează alte drepturi specifice ale consumatorilor.

3.2.1.Drepturile consumatorilor la cumpărarea produselor:

Vânzătorul este răspunzător faţă de consumator pentru orice lipsă a conformităţii existentă la momentul când au fost livrate produsele. În cazul lipsei conformităţii, consumatorul are dreptul ca produsele să fie aduse la conformitate, fără plată, prin reparare sau înlocuire, în funcţie de opţiunea consumatorului sau să beneficieze de reducerea corespunzătoare a preţului ori de rezoluţiunea contractului privind acele produse.

În cazul lipsei conformităţii, consumatorul are dreptul de a solicita vânzătorului, ca măsură reparatorie, înlocuirea sau repararea produsului în funcţie de opţiunea sa, în fiecare caz fără plată, cu excepţia situaţiei în care această solicitare este imposibilă sau disproporţionată. O măsură reparatorie va fi considerată ca **disproporţionată**, dacă ea impune vânzătorului costuri care sunt nerezonabile în comparaţie cu cealaltă măsură reparatorie, luându-se în considerare: valoarea pe care ar fi avut-o produsele dacă nu ar fi existat lipsa de conformitate, importanţa lipsei de conformitate, dacă cealaltă măsură reparatorie ar putea fi realizată fără un inconvenient semnificativ pentru consumator. O măsură reparatorie va fi considerată ca **imposibilă** dacă vânzătorul nu are un produs identic pentru înlocuire.

Orice reparare sau înlocuire a produselor va fi făcută în cadrul unei perioade rezonabile de timp, stabilită de comun acord între vânzător şi consumator, şi fără nici un inconvenient semnificativ pentru consumator, luându-se în considerare natura produselor şi scopul pentru care acesta a solicitat produsele.

Termenul *„fără plată”* se referă la costurile necesare aducerii produselor la conformitate, inclusiv costurile poştale, manopera şi materialele.

Consumatorul poate solicita o reducere corespunzătoare a preţului sau rezoluţiunea contractului în oricare dintre următoarele cazuri: dacă nu beneficiază nici de repararea, nici de înlocuirea produsului, dacă vânzătorul nu a luat măsura reparatorie într-o perioadă de timp rezonabilă, dacă vânzătorul nu a luat măsura reparatorie fără inconveniente semnificative pentru consumator. Consumatorul nu este îndreptăţit să solicite rezoluţiunea contractului, dacă lipsa conformităţii este minoră. Stabilirea neconformităţii şi a gradului de gravitate a acesteia se face conform prevederilor standardelor naţionale[1] şi ale altor

[1] A se avea în vedere: SR ISO 3951/1998

acte normative referitoare la neconformităţi.

3.2.2.Drepturile consumatorilor la încheierea contractelor

Capitolul XI din *Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului* reglementează drepturile consumatorilor la încheierea contractelor. Conform acestor prevederi legale, orice contract încheiat între comercianţi şi consumatori, pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii, trebuie să cuprindă **clauze contractuale clare, fără echivoc**, iar înţelegerea acestora să nu necesite cunoştinţe de specialitate.[1] În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, legea română prevede că ele vor fi **interpretate în favoarea consumatorului**.

Art. 77 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului interzice comercianţilor să stipuleze **clauze abuzive** în contractele încheiate cu consumatorii. Orice clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul este considerată abuzivă dacă, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţelor bunei-credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor. O clauză contractuală poate fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul, dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitatea consumatorului să influenţeze natura ei.[2] Faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor legale pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidenţiază că acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. **Sarcina probei** cu privire la negocierea directă cu consumatorul a oricărei clauze contractuale revine comerciantului. Comerciantul este obligat să remită consumatorului un exemplar din contractul încheiat şi să poată proba acest lucru în faţa organelor de control.

Contractele încheiate între comercianţi şi consumatori, pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii, trebuie să stipuleze, cu caractere mari şi în imediata vecinătate a locului rezervat pentru semnătura consumatorului, clauza expresă despre **dreptul de denunţare unilaterală a contractului**, după caz, precum şi numele şi adresa comerciantului faţă de care consumatorul poate să îşi exercite acest drept, conform dispoziţiilor legale. Dreptul consumatorului la denunţarea contractului nu poate fi anulat de nici o clauză contractuală sau înţelegere între părţi, în cazurile prevăzute de lege, aceasta fiind considerată nulă de drept.

Ghidul consumatorilor, elaborat de către Autoritatea Naţională pentru Protecţia Consumatorilor, stipulează următoarele drepturi ale consumatorilor:

- **dreptul la returnarea banilor sau la înlocuirea produsului** de către agentul economic dacă deficienţa a apărut în termen de 30 de zile de la data vânzării produsului;

[1] Art. 75 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului: *„Orice informaţii privind pachetele de servicii turistice, preţurile acestora, contractele de credit pentru consum şi toate celelalte condiţii aplicabile contractului, comunicate de organizator sau de detailist consumatorului, trebuie să conţină indicaţii corecte şi clare, care să nu permită interpretări echivoce ale acestora."*

[2] De ex.: contractele preformulate sau condiţiile generale de vânzare practicate de comercianţi pe piaţa produsului sau serviciului respectiv.

- **dreptul la repararea sau înlocuirea necondiţionată a produsului** de către agentul economic dacă produsele sunt neutilizabile într-un procent de mai mult de 10% în perioada de garanţie. În această situaţie, perioada de garanţie este prelungită cu perioada în care produsul a fost neutilizabil;
- **dreptul la remedierea sau înlocuirea gratuită a produsului** dacă acesta nu a putut fi utilizat ca urmare a unor deficienţe cauzate de vicii ascunse, şi dacă aceste vicii au apărut în timpul duratei medii de utilizare;
- **dreptul de a fi despăgubit în cazul neconformităţii produsului** dacă produsele nu sunt conforme cu prevederile contractuale stipulate.

Consumatorul este lipsit de unele dintre drepturile care îi revin în mod legal, aşa cum am menţionat mai sus, atunci când deficienţa putea fi sau a fost cunoscută la achiziţionarea produsului, când a ales un alt tip de produs sau când a deteriorat sau a utilizat incorect produsul.

Prin urmare, normele comunitare în domeniul protecţiei consumatorilor şi drepturile care le revin acestora au fost transpuse în legislaţia naţională. Deficitar în implementare s-a dovedit a fi dreptul consumatorilor de a fi informaţi şi educaţi în calitatea lor de consumatori.

4. DREPTUL CONSUMATORILOR DE A FI INFORMAŢI

Capitolul VI din *Legea nr. 296/2004* referitoare la Codul consumului stabileşte cadrul general privind obligativitatea informării şi educării consumatorilor. Astfel, Statul trebuie să realizeze şi să încurajeze folosirea de programe menite să asigure consumatorilor o informare şi o educare corespunzătoare, pentru a permite acestora să acţioneze în mod distinct, în vederea unei alegeri corecte, bazate pe o informare corespunzătoare asupra bunurilor şi a serviciilor şi să fie cunoscători ai drepturilor şi responsabilităţilor ce le revin.

Prin urmare, Statul, prin mijloacele sale, are ca scop protejarea consumatorilor la achiziţionarea de produse şi servicii, precum şi protejarea interesului public general împotriva publicităţii înşelătoare, a consecinţelor negative ale publicităţii şi, în acelaşi timp, stabileşte condiţiile în care este permisă publicitatea comparativă.

Educarea consumatorilor poate deveni o parte din programul de învăţământ sau o componentă a obiectelor de studii, concretizată prin colaborarea instituţiilor de învăţământ cu autorităţile administraţiei publice, cu atribuţii în acest sens. Programele de educare şi informare a consumatorilor pot să cuprindă, ca aspecte importante ale protecţiei acestora: legislaţia referitoare la protecţia consumatorilor, agenţii şi organizaţii ale consumatorilor, sănătatea, alimentaţia, prevenirea îmbolnăvirilor şi prevenirea achiziţionării de produse alimentare falsificate, riscurile produselor, interesele economice ale consumatorilor la achiziţionarea de servicii, inclusiv a celor financiare, etichetarea produselor, cu precizarea informaţiilor necesare consumatorilor, informaţii despre dificultăţi şi măsuri de rezolvare a acestora, preţuri, calitate, condiţii de creditare, protecţia mediului etc.

Programele ce privesc educarea şi informarea consumatorilor pot fi implementate şi prin intermediul organizaţiilor neguvernamentale ale consumatorilor. Agenţii economici pot contribui şi colabora cu terţe părţi la realizarea unor programe reale şi eficiente de educare şi informare a consumatorilor. Având în vedere necesitatea asigurării unei

informări complete, concrete şi inteligibile a consumatorilor pot fi iniţiate programe privind informarea consumatorilor prin mass-media.

Consumatorii au dreptul de a fi informaţi, în mod complet, corect şi precis, asupra caracteristicilor esenţiale ale produselor şi serviciilor, inclusiv a serviciilor financiare oferite de către agenţii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere raţională între produsele şi serviciile oferite, în conformitate cu interesele lor economice şi de altă natură şi să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinaţiei acestora, în deplină siguranţă şi securitate.

Informaţiile privind protejarea vieţii, sănătăţii şi securităţii consumatorilor trebuie să fie comunicate acestora, pe cât este posibil şi prin simboluri grafice internaţionale, uşor de înţeles. Informarea consumatorilor despre produsele şi serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare şi caracterizare ale acestora, înscrise la vedere, în mod vizibil, lizibil şi uşor de înţeles, după caz, pe produs, etichetă, ambalajul de vânzare sau în cartea tehnică, instrucţiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoţesc produsul sau serviciul, în funcţie de natura acestuia.

Consumatorii trebuie să fie informaţi despre riscurile la care sunt supuşi prin folosirea normală sau previzibilă a bunurilor. Scopul etichetării este de a oferi consumatorilor informaţiile necesare, suficiente, verificabile şi uşor de comparat, astfel încât să permită acestora să aleagă acel produs care corespunde exigenţelor lor din punct de vedere al nevoilor şi posibilităţilor lor financiare, precum şi de a cunoaşte eventualele riscuri la care ar putea fi supuşi.

Informaţiile de pe etichetele produselor trebuie să fie înscrise în limba română, indiferent de ţara producătoare, fără a se exclude prezentarea lor şi în alte limbi, să fie vizibile, lizibile şi inscripţionate într-un mod care să nu permită ştergerea lor.

Etichetarea şi metodele prin care aceasta se realizează nu trebuie să atribuie alimentelor proprietăţi de prevenire, tratare sau vindecare a bolilor sau să facă referiri la astfel de proprietăţi. Sunt exceptate de la această interdicţie apele minerale naturale, precum şi orice alimente cu destinaţii nutriţionale speciale, expres prevăzute prin acte normative.

Pentru produsele alimentare, producătorul are obligaţia de a informa despre denumirea produsului, denumirea şi/sau marca producătorului, adresa producătorului, cantitatea şi, după caz, termenul de valabilitate sau data durabilităţii minimale, lista ingredientelor, despre eventualele riscuri previzibile, modul de utilizare, manipulare, depozitare sau păstrare, despre contraindicaţii, menţiuni suplimentare pe grupe de produse, precum şi alte menţiuni prevăzute de lege.

Pentru produsele de folosinţă îndelungată, acestea trebuie să fie însoţite de certificatul de garanţie şi, dacă reglementările în vigoare prevăd, de declaraţia de conformitate, precum şi de cartea tehnică ori de instrucţiunile de folosire, instalare, exploatare, întreţinere, eliberate de către producător, conform prevederilor legale.

Vânzătorul trebuie să informeze consumatorii despre preţul final al produsului şi să ofere acestora toate informaţiile şi documentele tehnice care trebuie să însoţească produsul.

Toate informaţiile privitoare la produsele şi serviciile oferite consumatorilor, documentele însoţitoare, precum şi contractele preformulate, trebuie să fie scrise în limba română, indiferent de ţara de origine a acestora, fără a exclude prezentarea acestora şi în alte limbi.

Denumirea sub care este vândut alimentul consumatorului sau agenţilor economici care prepară ori furnizează hrana pentru populaţie este cea prevăzută de reglementările specifice alimentului respectiv.

În cazul prestărilor de servicii, informaţiile trebuie să cuprindă categoria calitativă a serviciului, timpul de realizare, termenul de garanţie şi postgaranţie, preţurile şi tarifele, riscurile previzibile şi alte documente prevăzute expres de lege.

În cazul serviciilor financiare, agenţii economici sunt obligaţi să ofere consumatorilor informaţii complete, corecte şi precise asupra drepturilor şi obligaţiilor ce le revin.

La punerea pe piaţă a produselor de folosinţă îndelungată, agenţii economici pot efectua demonstraţii de utilizare, în public sau prin intermediul mass-media, în scopul promovării produsului respectiv. Agenţii economici sunt obligaţi să demonstreze consumatorilor, la cererea acestora, cu ocazia cumpărării, modul de utilizare şi funcţionare a produselor ce urmează a fi vândute.

Obligaţia informării consumatorului privind elementele esenţiale referitoare la produsul achiziţionat nu poate fi înlăturată, de către agentul economic care l-a comercializat, prin invocarea secretului comercial sau profesional, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege. Se interzice prezentarea, prin orice mijloace, a afirmaţiilor şi indicaţiilor care nu sunt conforme cu parametrii ce caracterizează produsele şi serviciile şi care nu pot fi probate.

Comercializarea produselor şi prestarea serviciilor se fac numai în locuri şi în spaţii autorizate, conform reglementărilor legale în vigoare. Este obligatorie afişarea, în mod vizibil, a denumirii unităţii, a autorizaţiei de funcţionare, a avertismentelor obligatorii prevăzute de lege, precum şi afişarea orarului de funcţionare.

Art. 3 alin. b) din Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992, republicată, privind protecţia consumatorilor, stipulează expres unul dintre drepturile fundamentale ale consumatorilor, şi anume dreptul acestora de „*a fi informaţi* ***complet, corect şi precis*** *asupra caracteristicilor esenţiale ale produselor şi serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor”*.

Prin urmare, toţi agenţii economici au obligaţia de a informa consumatorii în mod complet, corect, precis şi explicit asupra elementelor de identificare şi caracterizare a produselor oferite. Informaţiile trebuie să fie în limba română şi să cuprindă în mod obligatoriu:

- denumirea produsului;
- denumirea şi/sau marca producătorului;
- adresa producătorului;
- principalele caracteristici tehnice şi calitative ale produsului;
- cantitatea;
- termenul de garanţie sau termenul de valabilitate;
- compoziţia;
- riscuri previzibile;
- contraindicaţii;
- modul de utilizare, manipulare, conservare;
- modul de păstrare.

Produsele de folosinţă îndelungată trebuie să fie însoţite de certificatul de garanţie şi după caz de declaraţia de conformitate, de cartea tehnică ori instrucţiuni de folosire,

instalare, exploatare, întreţinere, eliberate de către producător, în limba română.

Dreptul la informare este reflectat în transparenţa comercială realizată prin armonizarea prevederilor naţionale cu cele comunitare privind ambalarea, etichetarea, prezentarea, compoziţia, cantitatea, preţurile, precum şi instrumentele de cântărire.

5. CONCLUZII

Legislaţia naţională a transpus normele europene care garantează drepturile fundamentale ale consumatorilor. Astfel, drepturile consumatorilor de a fi protejaţi, de a fi informaţi, de a avea acces la pieţe, de a fi despăgubiţi, de a se organiza în asociaţii sunt expres reglementate în legislaţia internă.

Între cele cinci drepturi fundamentale ale consumatorului, consacrate la nivel european şi preluate de legislaţia naţională, un loc cu totul aparte revine dreptului consumatorilor de a fi informaţi şi educaţi în calitatea lor de consumatori.

La nivel naţional, se poate constata că situaţia implementării drepturilor consumatorilor este încă deficitară. Aceasta se datorează în mare măsură lipsei de informare şi de educare a consumatorului în calitatea sa de consumator. Prin urmare, Statul ar trebui să promoveze dreptul la informare şi educare al consumatorilor pentru o mai largă cunoaştere şi implementare a tuturor drepturilor consumatorilor.

BIBLIOGRAFIE:

1. *O. Manolache, Drept comunitar,* ALL BECK, ediţia a IV-a, Bucureşti, 2000;

2. Carmen Tamara Ungureanu, *Drept internaţional privat. Protecţia consumatorilor şi răspunderea pentru produse nocive,* Bucureşti, ALL BECK, 1999;

3. *Ordonanţa nr. 21/1992, republicată, privind protecţia consumatorului;*

4. *Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului;*

5. *Legea nr. 608/2001 privind evaluarea conformităţii produselor;*

6. *Legea nr. 245/2004 privind securitatea generală a produselor;*

7. *Hotărârea Guvernului nr. 396/2003 privind asigurarea securităţii utilizatorilor de jucării;*

8. *Legea nr. 137/1995 referitoare la protecţia mediului înconjurător;*

9. *Hotărârea Guvernului nr. 119/2004 privind stabilirea condiţiilor pentru introducerea pe piaţă a maşinilor industriale;*

10. *Hotărârea Guvernului nr. 228/2004 privind controlul introducerii în ţară a deşeurilor nepericuloase;*

11. *Legea nr. 148/2000 privind publicitatea înşelătoare şi comparativă;*

12. *Hotărârea Guvernului nr. 176/2002 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupele de produse amelioratori şi substraturi de cultură;*

13. *Hotărârea Guvernului nr. 175/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupul de produse calculatoare portabile;*

14. *Hotărârea Guvernului nr. 254/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru articole de îmbrăcăminte;*

15. *Hotărârea Guvernului nr. 259/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupul de produse lacuri şi vopsele interioare;*

16. *Hotărârea Guvernului nr. 542/2004 privind stabilirea criteriilor de acordare a etichetei ecologice pentru grupele de produse lămpi electrice;*

17. *Ordinul Guvernului nr. 58/2001 referitor la transpunerea Deciziei Consiliului*

nr. 92/59/EEC privind securitatea generală a produselor;

18. Ordinul Guvernului nr. 87/2000 referitor la transpunerea Deciziei Consiliului nr. 87/374/EEC privind răspundere pentru produsele defectuoase;

19. Site-ul oficial al Institutului European în România;

20. Tratatele constitutive ale Comunităţilor Europene;

21. Site-ul oficial al Uniunii Europene;

22. Site-ul oficial al Autorităţii Naţionale pentru Protecţia Consumatorilor;

23. Site-ul oficial al Biroul european de protecţie a consumatorilor.

CONSIDERAŢII PRIVIND SECURITATEA SOCIALĂ ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Lector univ. drd. GEORGE MĂGUREANU
Universitatea Romano Americana
Facultatea de Drept

Asemenea originii cuvântului salariu şi noţiunea de securitate socială este de sorginte latină.

În primul rând, dacă analizăm semnificaţia cuvântului „securitate", vom observa că însemnează, potrivit dicţionarului explicativ al limbii române[1], a fi la adăpost de orice pericol; sentiment de încredere şi de linişte, protecţie, apărare.

Totodată, potrivit aceleiaşi surse, „social" reprezintă ceva ce este creat de societate, propriu societăţii, de care este legat de viaţa oamenilor în societate, de raporturile lor în societate sau faţă de societate şi care priveşte societatea omenească.

De asemenea, beneficiarului securităţii sociale îi sunt aplicabile atât normele juridice ce reglementează raporturile juridice de asigurarea socială cât şi cele de asistenţă socială[2], întrucât securitatea socială în sine, constituie un concept amplu care încorporează atât asigurările sociale, cât şi asistenţa socială.

Din păcate, trebuie să observăm că, deşi este norma de căpătâi în domeniul protecţiei raporturilor de muncă, Codul muncii[3] nu cuprinde reglementări privitoare la securitatea socială.

Potrivit unor exponenţi ai doctrinei[4], acasta s-ar putea explica prin faptul că dreptul securităţii sociale face parte, în principal din dreptul public, pe când raportul juridic de drept al muncii s-ar integra atât în sfera dreptului public cât şi a celui privat.

Ca o subliniere a importanţei desăvârşite pe care o prezintă securiatea socială, Legea fundamentală a României[5], la art. 41 intitulat „Munca şi protecţia socială a muncii", instituie dreptul la măsuri de protecţie socială pentru salariaţi, drepturi ce privesc securitatea şi sănătatea salariaţilor, regimul de muncă al femeilor şi al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe ţară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiţii deosebite sau speciale, formarea profesională, precum şi alte situaţii specifice.

De altfel, noţiunea de securitate în muncă este definită la nivel internaţional, de către Biroul Internaţional al Muncii ca fiind „protecţia pe care societatea o acordă membrilor săi prin ansamblul de dispoziţii publice contra mizeriei publice şi sociale, care îi ameninţă în caz de pierdere sau reducere importantă a câştigurilor, cauzate de boli, stare de graviditate, lăuzie sau concediu de îngrijire a copilului, acident de muncă, şomaj,

---

[1] A se vedea www.dexonline.ro, la adresa http://dexonline.ro/search.php?cuv=securitate.

[2] Alexandru Athanasiu, Dreptul securităţii sociale, Ed. Actami, Bucureşti 1995, pag. 29.

[3] A se vedea Legea 53/2003 privind Codul muncii, publicată în M. Of. nr. 72/05.02.2003.

[4] Ion Traian Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol.I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti 2003, pag.107.

[5] A se vedea Constituţia României, publicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003, modificată şi completată prin Legea de revizuire nr. 429/2003, publicată în M. Of. nr. 758 din 29.10.2003.

invaliditate, bătrâneţe, deces şi altele, precum şi acordarea de îngrijiri medicale şi de alocaţii familiilor cu copii."[1].

Este evidentă polivalenţa noţiunii de securitate socială, câtă vreme îşi întinde sau, mai bine spus, ar trebui şă-şi întindă umbrela protectoare, acoperind şi protejând individul de riscurile pe care viaţa socială le poate aduce după sine.

În egală măsură, raţiunea măsurilor ce au ca izvor securitatea socială, este şi aceea de a conferi siguranţă şi garanţie[2] contra unor varii întâmplări nedorite, ce se pot produce în viaţa unui individ.

De pildă, ne putem considera protejaţi împotriva unor factori precum cei psihologici[3], ca urmare a unei boli sau chiar a bătrâneţii; de asemenea, este de prisos să comentăm riscurile pe care o bună parte a ocupaţiilor[4] din România le prezintă, pe plan profesional, sub aspectul bolilor profesionale ori al accidentelor de muncă[5].

Securitatea socială constituie un concept amplu care încorporează atât asigurările sociale, cât şi asistenţa socială.

Asigurările sociale cuprind: asigurarea de sănătate, prestaţiile de maternitate, ajutorul de deces, indemnizaţia de şomaj, dreptul la pensie, asigurările pentru accidente de muncă şi boli profesionale.

Într-un fel, se poate aprecia că, în prezent, cu privire la anumite instituţii juridice, există anumite norme de drept comun în domeniul securităţii sociale, dar şi norme specifice pentru anumite categorii de personal.

Ca urmare a multiplelor reglementări legislative, în literatura de specialitate[6] se consideră că trăsăturile asigurărilor sociale sunt următoarele:

a) subiectele raportului de asigurare sunt, pe de o parte, persoana fizică (asiguratul), iar, pe de altă parte, organizaţia de asigurări prin organismele competente;

b) conţinutul raportului de asigurare este alcătuit în esenţă din dreptul asiguratului la primirea indemnizaţiei de asigurări sociale şi obligaţia corelativă a instituţiei de asigurări de a o plăti, din obligaţia asiguratului de a vira contribuţia de asigurări sociale, corelativă cu dreptul instituţiei de asigurare de a pretinde plata contribuţiei (raport juridic de tip comutativ);

c) raportul de asigurare se naşte, ca regulă, *ex lege*, neavând la bază voinţa subiectelor sale;

d) conţinutul raportului de asigurare constă, în principal, în furnizarea unor prestaţii ce reprezintă venituri de înlocuire a câştigului profesional (salariu, alte forme de venit

---

[1] Biroul Internaţional al muncii, La securite sociale, Geneva 1995, pag. 4.

[2] Alexandru Ţiclea, Dreptul securităţii sociale – Curs universitar, Ed. Gutemberg Univers, Arad 2007, pag. 3; Alexandru Ţiclea, Dreptul securităţii sociale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2008, pag. 7.

[3] Sanda Ghimpu, Alexandru Ţiclea, Constantin Tufan, Dreptul securităţii sociale, Ed. All Beck, Bucureşti 1998, pag. 2.

[4] A se vedea Ordinul nr. 138/1995, publicat în M. Of. nr. 272 din 23.11.1995, privind aprobarea Clasificării ocupaţiilor din România (C.O.R.), publicată în Broşura nr. 0 din 26.01.2000, modificată şi completată.

[5] Martine Meunier – Boffa, Droit sociale, Editions Litec, Paris 1991, pag. 29.

[6] Alexandru Ţiclea, Constantin Tufan, Dreptul securităţii sociale – curs universitar, Ed. Global Lex, Bucureşti 2005, pag. 19; Alexandru Ţiclea, Dreptul securităţii sociale – curs universitar, Ed. Gutenberg Univers, Arad 2007, pag. 12.

profesional).

Asistenţa socială este reprezentată de un ansamblu unitar, constituit potrivit Legii nr. 47/2006 privind sistemul naţional de asistenţă socială.

Potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 47/2006, Sistemul naţional de asistenţă socială reprezintă ansamblul de instituţii şi măsuri prin care statul, prin autorităţile administraţiei publice centrale şi locale, colectivitatea locală şi societatea civilă intervin pentru prevenirea, limitarea sau înlăturarea efectelor temporare ori permanente ale unor situaţii care pot genera marginalizarea sau excluziunea socială a persoanei, familiei, grupurilor ori comunităţilor.

Asistenţa socială, componentă a sistemului naţional de protecţie socială, cuprinde serviciile sociale şi prestaţiile sociale acordate în vederea dezvoltării capacităţilor individuale sau colective pentru asigurarea nevoilor sociale[1], creşterea calităţii vieţii şi promovarea principiilor de coeziune şi incluziune socială.

Observăm că dreptul la asistenţă socială se acordă la cerere sau din oficiu şi, foarte important, este garantat mai multor categorii de persoane, indiferent de statutul lor de contributori, acestea fiind toţi cetăţenii români care au domiciliul sau reşedinţa în România, fără nici un fel de discriminare, cetăţenii altor state, apatrizii sau oricare persoană care a dobândit o formă de protecţie şi care are domiciliul sau reşedinţa în România, în condiţiile legislaţiei române, respectiv ale acordurilor şi tratatelor la care România este parte.

În totală concordanţă cu cele afirmate mai sus, s-a află, în principal, reglementările în materie de securitate şi asistenţă socială ale Consiliului Europei, transpuse în Codul european de securitate socială[2] sau în Convenţia Organizaţiei Internaţionale a Muncii nr. 102[3].

Organizaţia Internaţională a Muncii[4] utilizează trei criterii pentru definirea securităţii sociale:

1. obiectivele sistemului trebuie să fie corelate cu susţinerea financiară a tratamentelor medicale sau a îngrijirii medicale astfel încât să poată să fie menţinut venitul în caz de pierdere involuntară a formelor de câştig sau a unei părţi importante din venit. În acelaşi timp obiectivele sistemului se referă la susţinerea financiară (o serie de venituri suplimentare) a familiilor cu responsabilităţi deosebite;

2. Sistemul, cu trei dimensiuni de bază: publică, semipublică sau autonomă, trebuie să fie susţinut de o legislaţie care atribuie indivizilor drepturi sau obligaţii specifice;

3. Administrarea sistemului de securitate socială trebuie să respecte valorile specifice organismelor publice, semipublice sau autonome.

Asigurările sociale reprezintă o formă specială de protecţie pe care societatea o acordă membrilor săi, oferind un sprijin care combat efectele diferitelor riscuri economice

[1] Nevoia socială reprezintă ansamblul de cerinţe indispensabile fiecărei persoane pentru asigurarea condiţiilor de viaţă în vederea integrării sociale (art. 5 lit. b din Legea nr. 47/2006).

[2] A se vedea Codul european de securiate socială, deschis spre semnare în aprilie 1964 şi a intrat în vigoare la 17 martie 1968.

[3] A se vedea Convenţia Organizaţiei Internaţionale a Muncii nr. 102, privind norme minime de securitate socială, adoptată în 1951.

[4] Organizaţia Internaţională a Muncii a fost fondată în anul 1919 şi are o organizare tripartită (guverne, angajaţi şi angajatori) având la acest moment, un număr de 181 de ţări membre.

cu ar fi de pildă, pierderea veniturilor cauzată de îmbolnăviri, sau reducerea capacităţii de muncă la vârste înaintate, cauzată de şomaj.

De aceea despre asigurările sociale putem spune că sunt un tip de securitate socială sau că reprezintă un sector al politicilor sociale

Ca atare, reunind cele enuţate până acum, putem defini securitatea socială ca fiind un ansamblu de norme juridico-economice, cu influenţe de fiscalitate, prin care individul capătă o protecţie de natură socială, prin depunerea unui efort, ca urmare a prestării unei munci, de pe urma căreia, în timp, este susţinut de sistemele sociale public şi/sau privat.

Asistenţa socială este mecanismul principal prin care societatea intervine pentru a preveni, limita sau înlătura efectele negative ale evenimentelor care se produc asupra persoanelor sau grupurilor vulnerabile, fără voia acestora ori sunt prea puţin influenţate de acestea.

Obiectivul principal al protecţiei sociale îl constituie diminuarea sau chiar înlăturarea consecinţelor unor riscuri asupra mediului şi nivelului de trai ale unor segmente ale populaţiei.

Securitatea şi totodată, protecţia socială, se regăsesc adesea în viaţa noastră de zi cu zi, fără chiar a realiza că întinderea efectelor lor se produc de dinaintea naşterii (concediul prenatal) şi duc până după momentul nefericit al stingerii din viaţă (pensia de urmaş)[1].

În definirea securiatăţii sociale, nu trebuie omisă componenta sa transnaţională. În această privinţă, documentele principale europene[2], printre drepturile fundamentale, le include şi pe cele specifice muncii, relaţiilor şi securităţii sociale.

România este membră fondatoare a Organizaţiei Internaţionale a Muncii şi a desfăşurat în cadrul acestei organizaţii o activitate susţinută, cu excepţia perioadei 1942-1956, când, din raţiuni legate de război şi perioada postbelică, nu a mai făcut parte din membrii săi activi[3].

România a ratificat, până în prezent, un număr de 54 de convenţii ale Organizaţiei Internaţionale a Muncii din care 47 sunt în vigoare.

Dintre acestea, România a ratificat toate convenţiile fundamentale, respectiv nr. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 şi 182, precum şi un număr de patru convenţii prioritare, respectiv nr. 81, 122, 129 şi 144.

Constituţia României din 1991, modificată şi completată în 2003, statuează expres, în art. 11, că statul român se obligă să îndeplinească întocmai şi cu bună-credinţă obligaţiile ce-i revin din tratatele la care este parte. În cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziţii contrare Constituţiei, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea

[1] Sanda Ghimpu, Alexandru Ţiclea, Constantin Tufan, Dreptul securităţii sociale, Ed. All Beck, Bucureşti 1998, pag. 3; Biroul Internaţional al muncii, La securite sociale, Geneva 1995, pag. 13.

[2] Carta socială europeană revizuită a fost adoptată la Strasbourg la 03.05.1996, şi ratificată prin legea nr. 74/1999, publicată în M. Of. nr. 193 din 04.05.1999, fiind ratificată până în prezent de 21 de ţări.

[3] Andrei Popescu, Influenţa convenţiilor internaţionale ale muncii supra legislaţiei române a muncii şi securităţii sociale, articol publicat în Buletinul de informare legislativă nr. 1/2005 editat de Consiliul Legislativ Român, Bucureşti 2005.

Constituţiei.

Un articol distinct din legea fundamentală, respectiv art. 20, este consacrat tratatelor internaţionale privind drepturile omului, între acestea, potrivit interpretării constante a doctrinei, intrând şi convenţiile Organizaţiei Internaţionale a Muncii.

Aşadar, dacă există neconcordanţe[1] între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte, şi legile interne, au prioritate reglementările internaţionale, cu excepţia cazului în care Constituţia sau legile interne conţin dispoziţii mai favorabile.

Ca atare, între normele internaţionale ale muncii şi drepturile omului există o necontestată corelaţie.

De altfel, aşa cum am mai menţionat, Organizaţia Internaţională a Muncii este unul din organismele pioniere în domeniul protecţiei internaţionale a drepturilor omului.

Deşi această prevedere constituţională nu a fost încă invocată în practica judiciară, în cazul convenţiilor Organizaţiei Internaţionale a Muncii, ea rămâne de referinţă pentru modul de soluţionare[2], în perspectivă, a unui eventual conflict de legi între legea naţională şi convenţiile OIM ratificate.

De asemenea, dispoziţiile constituţionale ale art. 148 alin. 2 precizează expres că, în perspectiva aderării României la Uniunea Europeană, prevederile tratatelor constitutive, precum şi celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne, cu respectarea actului de aderare.

Rolul cel mai important în coordonarea securităţii sociale în Europa îi aparţine Uniunii Europene. Chiar dacă a fost creată din raţiuni economice, încă de la înfiinţarea Comunităţii Economice justiţia socială a fost, indirect, unul din obiectivele acesteia. Un aspect important al integrării europene îl reprezintă promovarea progresului economic şi social şi îmbunătăţirea continuă a condiţiilor de viaţă şi de muncă.[3]

Coordonarea sistemelor de securitate socială formează o parte importantă a acquis-ului comunitar în domeniul social. Regulamentele de coordonare au devenit unele dintre cele mai importante instrumente ale politicii sociale europene.[4]

Legislaţia comunitară privind coordonarea sistemelor de securitate socială constă în principal din:

- Regulamentul Consiliului nr. 1408/71 privind aplicarea sistemelor de securitate socială pentru angajaţii, lucrătorii independenţi şi membrii lor de familie care circulă în spaţiul comunitar;

---

[1] Andrei Popescu Dreptul internaţional al muncii, Editura Holding Reporter, Bucureşti 1998.

[2] Andrei Popescu, Influenţa convenţiilor internaţionale ale muncii supra legislaţiei române a muncii şi securităţii sociale, articol publicat în Buletinul de informare legislativă nr. 1/2005 editat de Consiliul Legislativ Român, Bucureşti 2005; A se vedea pentru prezentarea Uniunii Europei Occidentale, Andrei Popescu, Alina Dinu, Ion Jinga, Oragnizaţii europene şi euroatlantice, Ed. Economică, Bucureşti 2007, pag 181-190.

[3] Frans Pennings, Frans Pennings: „Introduction to European Social Security Law", third edition, in the series Studies in Employment and Social Policy, Kluwer Law International, Haga, 2001, Cap. 3 "The European Union and the European Economic Area.

[4] Eberhard Eichenhofer, A general introduction to Social Security co-ordination in the EC", în cursul "European and International Social Security Law, Part II: "EC Social Security Coordination Law", European Master in Social Security 2002 – 2003, Instituut voor Sociaal Recht of the Katholieke Universiteit Leuven, Belgia, 2002.

- Regulamentul Consiliului nr. 574/72 de stabilire a procedurilor de implementare a Regulamentului nr. 1408/71;

- regulamentele de amendare a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71;

- Regulamentul nr. 883/2004, care va înlocui Regulamentul Consiliului nr. 1408/71 după intrarea în vigoare a procedurilor de implementare;

- Deciziile şi recomandările Comisiei Administrative de Securitate Socială a Lucrătorilor Migranţi şi jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie.

Prin aceste instrumente juridice se urmăreşte stabilirea unei conexiuni între sistemele naţionale de securitate socială. Se doreşte, astfel, uniformizarea domeniului de aplicare în cadrul comunitar a legislaţiilor naţionale de securitate socială şi coordonarea drepturilor de securitate socială stabilite în conformitate cu legislaţiile diferitelor State Membre.

Capacitatea Uniunii Europene de a elabora reglementări cu caracter supranaţional în domeniul coordonării securităţii sociale este fundamentată juridic.

Toate aceste aspecte au fost luate în considerare în cadrul dezbaterilor care au avut ca finalitate adoptarea Regulamentului nr. 883/2004[1], care va înlocui Regulamentul nr. 1408/71, modernizând şi simplificând regulile comunitare de coordonare.

Astfel, în 1992, Consiliul European de la Edinburg a subliniat necesitatea reformării legislaţiei comunitare în domeniul securităţii sociale, în vederea îmbunătăţirii, dar, mai ales, a simplificării acesteia. Ca urmare, prin elaborarea Comunicării Comisiei Europene privind planul de acţiune pentru libera circulaţie a lucrătorilor, din 1997, se reconfirmă necesitatea modernizării regulilor comunitare de coordonare.

Un cetăţean comunitar poate, în principiu, să se stabilească pe teritoriul oricărui alt stat din Comunitate pentru a-şi desfăşura activitatea, în căutarea unui loc de muncă, pentru studii sau doar pentru a-şi petrece o parte din viaţă[2]

Cei care se deplasează în interiorul Uniunii Europene sunt integraţi în sistemul de securitate socială al statului primitor, deci li se aplică prevederile legislaţiei acestui stat[3]

Armonizarea sistemelor de securitate socială din Statele Membre ar fi soluţia ideală pentru eliminarea tuturor impedimentelor din calea liberei circulaţii.

Armonizarea are în vedere intervenţia directă în legislaţiile naţionale privind securitatea socială. Aceasta presupune ca Statele Membre să-şi ajusteze prevederile din legislaţia naţională în conformitate cu reglementările de armonizare[4].

O soluţie la această problemă ar putea fi intensificarea şi îmbunătăţirea

comunicării între instituţiile responsabile din Statele Membre şi instituţiile comunitare.

De asemenea, ar fi de dorit şi o mai bună informare a lucrătorilor migranţi cu privire

---

[1] A se vedea Regulamentul (CE) al Parlamentului European şi Consiliului nr. 883/2004 privind coordonarea sistemelor de securitate socială, J.O. 166/2004, din 30 aprilie 2004.

[2] Danny Pieters : „Basic Principles of Social Security", University of Leuven, 1993

[3] C. Garcia de Cortazar y Nebreda, Y. Jorens, B. Schulte, C. Schumacher, B. Spiegel, G. Vonk: „Manual on European and International Social Security Law", Ploieşti, LVS Crepuscul, 2000

[4] Dany Pieters, "Towards a radical simplification of the social security co-ordination", în cursul "European and International Social Security Law", Part II: "EC Social Security Coordination Law", European Master in Social Security 2002 – 2003, Instituut voor Sociaal Recht of the Katholieke Universiteit Leuven, Belgia, 2002.

la interpretarea şi evoluţiile regulilor comunitare de coordonare. O mai bună informare a cetăţenilor ar determina o mai bună implementare a regulilor comunitare, sporind eficienţa mobilităţii în Uniunea Europeană[1]. În plus, ar putea creşte rolul reţelelor de experţi în domeniul coordonării sistemelor de securitate socială, create între Statele Membre, pentru rezolvarea informală a diverselor probleme legate de libera circulaţie a persoanelor.

Declaraţia Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948 menţionează în art. 22 că orice persoană, în calitate de membru al societăţii, are dreptul la securitate socială; aceasta este îndreptăţită să obţină satisfacerea drepturilor economice, sociale şi culturale indispensabile demnităţii şi dezvoltării libere a personalităţii sale, datorită efortului naţional şi cooperării internaţionale, ţinând cont de organizarea şi resursele fiecărei ţări[2].

Obiectivele reformei în domeniul asistenţei sociale, adică în domeniul susţinut material, în mare parte de către de stat, sunt astfel formulate şi fundamentate încât să se poată asigura realizarea restabilirii sau menţinerii unor echilibre între sectorul public şi cel privat, între protecţie şi autoprotecţie, între nevoi şi resurse, între dezvoltarea umană a generaţiei prezente şi cea a generaţiilor viitoare.

Tocmai în acest scop, legislaţia comunitară referitoare la coordonarea sistemelor de securitate socială din statele membre ale Uniunii Europene reprezintă unul dintre instrumentele concrete de realizare a liberei circulaţii a persoanelor[3]. Scopul coordonării sistemelor naţionale este ca persoanele care uzează de dreptul la circulaţie în cadrul Uniunii Europene să nu fie .penalizate. în ceea ce priveşte drepturile lor de securitate socială.

Coordonarea sistemelor de securitate socială ale statelor membre protejează persoanele respective împotriva efectelor negative ce ar putea rezulta din aplicarea exclusivă a legislaţiei naţionale.

Deşi una dintre preocupările constante ale Uniunii Europene o constituie şi perfecţionarea politicii comunitare în materia securităţii sociale, o armonizare completă în sensul creării de reguli juridice uniforme în domeniul securităţii sociale nu este nici posibilă, nici de dorit în viitorul apropiat. Este necesar să se realizeze o armonizare doar

[1] Comisia Europeană, COM (2002) 694, "Communication from the Commission – Free movement of workers – achieving the full benefits and potential", Bruxelles, 2002.

[2] A se vedea, tot din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, următoarele: art. 23: orice persoană are dreptul la muncă (...) şi la protecţie împotriva şomajului (...), că orice muncă are dreptul la o remuneraţie echitabilă şi satisfăcătoare (...) întregită, dacă este cazul, de orice alte mijloace de protecţie socială; art. 25 alin. 1): orice persoană are dreptul la un nivel de viaţă care să-i asigure sănătatea şi bunăstarea sa şi a familiei sale, în special în ceea ce priveşte hrana, îmbrăcămintea, locuinţa, îngrijirile medicale, precum şi serviciile sociale necesare; are dreptul la securitate în caz de boală, invaliditate, văduvie, bătrâneţe sau alte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistenţă, ca urmare a unor circumstanţe independente de voinţa sa; art. 25 alin. 2): maternitatea şi copilul au dreptul la sprijin şi asistenţă specială. Toţi copiii, născuţi din sau în afara căsătoriei se bucură de aceeaşi protecţie socială.

[3] Francis Kessler, Jean Phillipe Lhernould, Andrei Popescu, Securitatea socială a lucrătorilor migranţi în cadrul Uniunii Europene, Editura Lumina Lex,Bucureşti 2005, pag. 427.

parţială şi să se extindă, în acelaşi timp, coordonarea sistemelor de securitate sociale[1].

Protecţia socială este concepută pentru asigurarea unui standard de viaţă de bază pentru toţi oamenii, indiferent de mijloacele de care aceştia dispun.

Există mai multe categorii de persoane care cer protecţia socială: protecţia şomerilor, protecţia persoanelor afectate de varii handicapuri, protecţia copilului şi a tinerilor, protecţia socială complementară (protecţia socială în caz de deces, incapacitatea de muncă, boală profesională).

Condiţiile concrete şi nevoile diferite, care se cer acoperite, fac în aşa fel încât şi modalităţile de realizare a protecţiei sociale să fie diferite.

Astfel, programele se bazează pe premise diferenţiate în cazul asigurărilor sociale, destinate acoperirii unor nevoi personale ca urmare a pierderii temporare sau definitive a capacităţii de muncă sau, în cazul protecţiei lucrătorului la locul de muncă, mediu, condiţii de muncă, nevoi care se transferă asupra costurilor de producţie şi a căror satisfacere este inclusă în preţul produsului.

În privinţa Codului european de securitate socială trebuie spus că, din păcate, acesta nu a fost încă ratificat de România[2]. De abia recent, Guvernul a adoptat Proiectul de lege pentru ratificarea Codului European de Securitate Sociala, chiar dacă acesta este aproape identic cu Convenţia OIM nr. 102 din 1952 privind securitatea socială.

La data de 06.11.1990 a fost deschis spre semnare un Cod revizuit al securităţii sociale, din pricina schimbărilor intervenite în ţările semnatare ale celui iniţial precum şi a altor factori, cum ar fi schimbările de pe piaţa muncii[3], migraţiei forţelor de muncă, evoluţiei demografice a populaţiei sau a noilor concepte, de genul egalităţii de tratament pentru bărbaţi şi femei.

Cu ocazia depunerii instrumentului de ratificare, Romania accepta obligatiile din Codul European de Securitate Sociala referitoare la Partile I (Dispozitii generale), II (Ingrijiri medicale), III (Prestatii de boala), V (Prestatii de batranete), VII (Prestatii familiale), VIII (Prestatii de maternitate), dispozitiile corespunzatoare din Partile XI (Calculul platilor periodice), XII (Dispozitii comune) si Partea a XIII-a (Dispozitii diverse).

Dreptul securităţii sociale este compus din ansamblul normelor de drept care reglementează raporturile juridice de asigurare socială şi pe cele de asistenţă socială[4].

Se caracterizează faţă de dreptul muncii, în principal, prin faptul că obiectul său îl constituie raporturile juridice de asigurări sociale şi de asistenţă socială[5].

Metoda de reglementare caracteristică dreptului securităţii sociale este cea directă, prin acte normative.

Diversitatea şi cuantumul prestaţilor şi serviciilor sociale sunt condiţionate însă de

---

[1] Francis Kessler şi Jean Phillippe Lhernould, Code annoté européen de la protection sociale, Ed. Groupe Revue Fiduciare. Paris 2006.

[2] La 1.08.2003 Codul European de securitate socială era ratificat de 18 state iar alte 4, printre care şi România, îl semnaseră.

[3] Andrei Popescu, Nicolae Voiculescu, Drept social european, Ed. Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti 2003, pag. 65.

[4] Ion Traian Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluver România, Bucureşti 2007, pag. 73.

[5] Idem, pag. 73.

starea economiei, de resursele financiare existente la un moment dat, de necesitatea construirii cadrului administrativ de aplicare, cu deosebire în ceea ce priveşte formarea personalului şi informatizarea activitatilor.

Programele de protecţie socială, administrate de stat, sunt finanţate pe principiul repartiţiei, compensaţiei între generaţii, de resurse obţinute din contribuţii, impozite si taxe, pe baza principiului responsabilităţii colective.

Structura sistemului de protecţie socială din România este complicată de existenţa unor scheme diferite raspunzând aceluiaşi risc social, a unor modalităţi de finanţare şi organizare amestecate, uneori improprii, a unor atribuţii şi responsabilităţi instituţionale suprapuse şi neclare.

Schemele de protecţie socială din România funcţionează pe principiul asigurărilor sociale, scheme non-contributive finanţate de la bugetul statului, scheme de asistenţă socială, precum şi scheme bazate pe finanţarea prin subvenţii de la bugetul de stat a unor bunuri şi servicii gratuite sau cu tarife reduse pentru anumite categorii de populaţie.

Protecţia socială vizează mai multe domenii în care sunt necesare eforturi colective, respectiv: sănătatea, instruirea şi educaţia, cultura, condiţiile de odihnă şi recreere, mediul social-politic, într-un cuvant, condiţiile sociale de trai.

La toate acestea se adaugă condiţiile materiale de viaţă precum locuinţa şi mediul de locuit, ocuparea forţei de muncă şi condiţiile de muncă sau veniturile şi consumurile, viaţa de familie, respectarea ordinii sociale şi de drept.

Tocmai de aceea se impune să precizăm că în doctrină[1], se utilizează termenul de "securitate socială" dar şi sinonimul său "protecţie socială".

Trebuie păstrată o distincţie între cele două, îndeosebi având în vedere că, pe măsură ce Constituţia României foloseşte noţiunea de „protecţie socială", tratatele internaţionale precum Declaraţia universală a drepturilor omului, Tratatul internaţional cu privire la drepturile economice, sociale şi culturale precum şi Carta socială europeană revizuită, utilizează cu predilecţie sintagma de „securitate socială".

Ca atare, ne raliem opiniei majoritare doctrinare[2], întrucât, în lipsa unui numitor comun, care să evidenţieze importanţa definirii cu exactitate a raporturilor juridice de securitate socială, cele două sintagme tind a se confunda, ceea ce nu este deloc constructiv.

Este evident că raporturile ce reies din norma de securitate socială includ pe cele de protecţie socială, ceea ce invers nu se poate spune că este posibil.

Ca o dovadă în plus a celor susţinute anterior, şi doctrina a delimitat raporturile de asigurări sociale, cu o sferă mai mică de întindere, faţă de cele de asistenţă socială, ce au o arie de cuprindere mult mai vastă[3].

Evident că există un corespondent la nivel european al dreptului securităţii sociale,

---

[1] Ion Imbrescu, Consideraţii referitoare la sinonimia sintagmelor de "protecţie socială" şi de "securitate socială", publicat în revista Dreptul nr.9 din 2004, pag. 89

[2] Ion Traian Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluver România, Bucureşti 2007, pag. 73;

[3] Cătălin Zamfir, Lazăr Vlăsceanu, Dicţionar de sociologie, Ed. Babel, Bucureşti 1993, pag 46-51; Elena Zamfir, Cătălin Zamfir, Politici sociale. România în context european, Ed. Alternative, Bucureşti 1995, pag. 100; Alexandru Athanasiu, Dreptul securităţii sociale, Ed. Actami, Bucureşti 1995, pag. 175.

căruia, din păcate, cel puţin în opinia doctrinei[1], nu i-a fost acordată atenţia cuvenită.

Spunem aceasta întrucât problematica securităţii sociale este bine reglementată şi implementată la nivel comunitar, încă din 1952[2], prin intermediul Convenţiei Organizaţiei Internaţionale a Muncii nr. 102 din 1952, care a apărut la acel moment, ca urmare a necesităţilor şi a recomnadărilor precedente privind drepturile sociale.

Convenţia menţionată impunea norme minime de securitate socială, pe care statele semnatare să le aplice pentru extinderea progresivă a activităţilor apărate de norme sociale protectoare, la întreaga paletă de raporturi de muncă existente.

De asemenea, în contextul îngreunării constante a sarcinilor fiscale şi sociale pe care trebuie să le suporte statele lumii, dublată de scăderea numărului de persoane active, productive, se pune şi s-a pus în discuţie varianta externalizării acestor servicii de către instituţiile publice, prin transferarea lor către cele private, în totalitate[3].

Se pare că, o asemena decizie, nu este îmbrăţişată de specialişti[4] şi ca atare, s-a produs o dublare a serviciilor publice de asistenţă socială cu cel oferite de asiguratori privaţi, care să preia o parte din presiunea socială, prin intermediul contribuţiilor la asigurările private.

Trebuie spus, de asemenea, că sunt reglementate criterii pe baza cărora serviciile şi prestaţiile sociale se acordă în funcţie de situaţia persoanei sau familiei.

Astfel, potrivit art. 10 din Legea 47 din 2006, serviciile sociale pot fi primare şi specializate.

Serviciile sociale primare sunt măsuri şi acţiuni de proximitate şi prevenţie acordate în comunitate, în scopul identificării şi limitării situaţiilor de risc în care se poate afla la un moment dat persoana, familia sau grupul.

Serviciile sociale specializate sunt măsurile de suport şi asistenţă care au ca scop menţinerea, refacerea sau dezvoltarea capacităţilor persoanei ori familiei, aflată în situaţii specifice de vulnerabilitate sau de risc de excludere socială şi sunt acordate de personal calificat şi specializat.

Furnizarea serviciilor sociale se organizează într-un sistem descentralizat, la nivelul comunităţilor locale, pentru a răspunde cât mai adecvat nevoilor sociale identificate, tipologiei potenţialilor beneficiari şi condiţiilor particulare în care aceştia se află.

Furnizorii de servicii sociale pot organiza şi acorda servicii sociale, cu sau fără găzduire, în comunitate, la domiciliul beneficiarului ori în centre de zi şi centre rezidenţiale, publice sau private.

Centrele de zi şi rezidenţiale reprezintă aşezăminte în care serviciile sociale sunt acordate de personal calificat şi care dispun de infrastructura adecvată furnizării acestora; în centrele rezidenţiale persoana este găzduită mai mult de 24 de ore.

Serviciile sociale sunt acordate de furnizori de servicii sociale care sunt persoane

---

[1] Andrei Popescu, Dreptul internaţional şi european al muncii, Ediţia a II-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti 2008, pag. 188.

[2] [2] A se vedea Convenţia Organizaţiei Internaţionale a Muncii nr. 102, privind instituirea normelor minime de securitate socială, adoptată în 1951.

[3] A se vedea volumul Consiliului European şi Institzutului European de Protecţie Socială, La privatisation de la protection sociale: renouveau au declin?, Strasbourg 1994.

[4] Andrei Popescu, Dreptul internaţional şi european al muncii, Ediţia a II-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti 2008, pag. 256.

fizice sau juridice, de drept public ori privat.

Furnizorii de servicii sociale acreditaţi precum şi serviciile sociale acordate de aceştia se înregistrează în registrul electronic unic, organizat la nivel naţional pe baza ordinului ministrului muncii, solidarităţii sociale şi familiei.

Furnizorii de servicii sociale acreditaţi pot încheia convenţii de parteneriat sau contracte pentru acordarea serviciilor sociale.

Serviciile sociale sunt organizate într-un sistem flexibil, multidisciplinar şi coordonat şi pot fi furnizate în sistem integrat cu serviciile de sănătate, învăţământ, locuire, ocupare a forţei de muncă şi altele asemenea, în funcţie de complexitatea situaţiei.

Potrivit art 17 din din Legea nr. 47/2006, prestaţiile sociale însemnează transferuri financiare şi cuprind alocaţii familiale, ajutoare sociale, indemnizaţii şi facilităţi.

Aşadar, alocaţiile familiale se acordă familiilor şi au în vedere naşterea, educaţia şi întreţinerea copiilor, ajutoarele sociale se acordă persoanelor sau familiilor aflate în dificultate şi ale căror venituri sunt insuficiente pentru acoperirea nevoilor minime de viaţă, evaluate prin anchetă socială precum şi prin alte instrumente specifice, iar indemnizaţiile şi facilităţile se acordă persoanelor pentru favorizarea incluziunii sociale şi asigurării unei vieţi autonome; indemnizaţiile cu caracter reparatoriu se acordă persoanelor şi, după caz, familiilor acestora, care au suferit daune în urma unor evenimente socio-politice sau legate de catastrofe şi calamităţi naturale, recunoscute prin lege.

Principalele criterii pe baza cărora se acordă prestaţiile sociale sunt evaluarea contextului familial, veniturile solicitantului sau ale familiei acestuia, condiţiile de locuire, starea de sănătate şi gradul de dependenţă.

Statul acordă prestaţiile sociale, prin instituţiile sale specializate, centrale sau locale, în bani sau în natură, din bugetul de stat ori din bugetul local, aceste raporturi fiind reglementate prin acte normative speciale

Spre deosebire de raporturile de asigurări sociale care au o sferă de cuprindere redusă datorită calităţii de asigurat şi care sunt condiţionate de o anumită situaţie juridică, de pildă cea de salariat, raporturile de asistenţă socială au o arie de cuprindere mult mai extinsă, derivată din noţiunea de nevoie[1].

Raporturile juridice de asistenţă socială sunt caracterizate, potrivit unei opinii doctrinare[2], prin aceea că sunt reglementate exclusiv prin lege, subiectele lor sunt persoanele fizice aflate în nevoie, pe de o parte şi statul, prin organismele sale specializate, pe de altă parte, în conţinutul acestor raporturi intră dreptul persoanelor asistate social de a primi prestaţiile stabilite de lege precum şi obligaţia organelor specializate ale statului de a le acorda, şi nu în ultimul rând, prestaţiile au un cuantum forfetar, neputând fi succesive precum cele de asigurări sociale.

În prezent acţiunile de protecţie socială vizează mai multe domenii în care sunt necesare eforturi colective, respectiv: sănătatea, instruirea şi educaţia, cultura, condiţiile de odihnă şi recreere, mediul social-politic, într-un cuvânt, condiţiile sociale de trai.

---

[1] Alexandru Ţiclea, Constantin Tufan, Dreptul securităţii sociale – curs universitar, Ed. Global Lex, Bucureşti 2005, pag. 21; Alexandru Ţiclea, Dreptul securităţii sociale–curs universitar, Ed. Gutenberg Univers, Arad 2007, pag 15.

[2] Alexandru Athanasiu, Dreptul securităţii sociale, Ed. Actami, Bucureşti 1995, pag. 29.

De altfel, demersurile de mai sus, erau mai mult decât necesare, câtă vreme în această perioadă, atât în Europa cât şi dincolo de ocean, se derulau proiecte de anvergură, îndeosebi în domeniul construcţiilor civile, industriale şi militare, care, din pricina inexistenţei protecţiei muncii, provocau prejudicii materiale, dar mai ales umane.

Putem aprecia că statul nu are doar misiunea defensivă de a proteja drepturile existente, dar şi pe cea de a promova, prin instituţiile corespunzătoare şi utilizând mijloacele colectivităţii de care dispune, bunăstarea tuturor membrilor săi şi, mai ales, a celor aflaţi în nevoie.

Raportul Beveridge din 1942[1], denumit astfel după aconomistul şi reformatorul social William Beveridge, susţinea lupta activă contra sărăciei.

Securitatea socială viză ansamblul populaţiei şi nu doar clasa muncitoare, autorul raportului insistând, de asemenea, asupra aspectului de prevenire a riscului.

În ceea ce priveşte reglementarea comunitară, încă de la înfiinţarea Comunităţii Economice Europene, a apărut necesitatea elaborării, cât mai rapid posibil, a unor reguli de coordonare.

Trebuiau făcute eforturi pentru ca nepotrivirile existente în acea perioadă, să nu mai constituie un obstacol în calea liberei circulaţii a lucrătorilor.[2]

Din acest motiv, articolul 51 al Tratatului asupra CEE, care solicita Consiliului să adopte în domeniul securităţii sociale, măsurile necesare pentru realizarea liberei circulaţii a lucrătorilor.

Un alt exemplu de reglementare naţională este cel al Constituţiei franceze din 1946[3], în al cărei preambul se arăta: „Naţiunea asigură individului şi familiei condiţiile necesare dezvoltării. Ea garantează tuturor şi în special copilului, mamei şi lucrătorului vârstnic, protecţia sănătăţii, securitate materială, pauze de lucru şi concedii. Orice persoană care, datorită vârstei, stării sale fizice sau psihice, situaţiei economice se află în incapacitate de muncă are dreptul de a obţine de la colectivitate mijloace convenabile pentru existenţă."

Concluzionând, principiul egalităţii de tratament impune aplicarea legislaţiei naţionale de securitate socială a statului competent cetăţenilor altor state membre, în aceleaşi condiţii ca şi pentru proprii cetăţeni. Atunci când legislaţia unui stat conţine prevederi discriminatorii referitoare la străini, aceste prevederi nu pot fi aplicate cetăţenilor altor state membre.

Egalitatea de tratament nu înseamnă, însă, eliminarea diferenţelor între sistemele de securitate socială ale statelor membre. Prevederile vizând egalitatea de tratament constituie o parte importantă a regulilor de coordonare comunitară şi implică faptul că statele membre sunt libere să-şi determine propriile condiţii de acordare a prestaţiilor, respectând însă principiul nediscriminării pe bază de cetăţenie.

Ca urmare a liberei circulaţii în interiorul Uniunii Europene, un cetăţean al unui stat membru se poate afla la un momen dat în situaţia de a i se aplica regulile unui sistem de securitate socială mai puţin favorabil decât cel din ţara de origine.

Principiului egalităţii de tratament nu dă dreptul la compensări pentru pesroanele

[1] A se vedea Raportul lui Sir William Beveridge, prezentat Parlamentului Marii Britanii în noiembrie 1942.

[2] William Beverage, "Report on Social Insurance and Aliens Services" Londra 1942.

[3] A se vedea Constituţia celei de-a patra Republici Franceze, adoptată la data de 13 octombrie 1946.

aflate în această situaţie. Deoarece legislaţia naţională îşi stabileşte în mod liber regulile de conflict, interdicţia discriminării pe bază de cetăţenie nu exclude posibilele diferenţe de tratament, la nivel comunitar, rezultate din diferenţele dintre legislaţiile statelor membre.

BIBLIOGRAFIE

1. Alexandru Athanasiu, Dreptul securităţii sociale, Ed. Actami, Bucureşti 1995.
2. Ion Traian Ştefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol.I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti 2003.
3. Alexandru Ţiclea, Dreptul securităţii sociale – Curs universitar, Ed. Gutemberg Univers, Arad 2007.
4. Alexandru Ţiclea, Dreptul securităţii sociale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2008.
5. Sanda Ghimpu, Alexandru Ţiclea, Constantin Tufan, Dreptul securităţii sociale, Ed. All Beck, Bucureşti 1998.
6. Martine Meunier – Boffa, Droit sociale, Editions Litec, Paris 1991.
7. Alexandru Ţiclea, Constantin Tufan, Dreptul securităţii sociale – curs universitar, Ed. Global Lex, Bucureşti 2005.
8. Alexandru Ţiclea, Dreptul securităţii sociale – curs universitar, Ed. Gutenberg Univers, Arad 2007.
9. Sanda Ghimpu, Alexandru Ţiclea, Constantin Tufan, Dreptul securităţii sociale, Ed. All Beck, Bucureşti 1998.
10. Andrei Popescu Dreptul internaţional al muncii, Editura Holding Reporter, Bucureşti 1998.
11. Andrei Popescu, Influenţa convenţiilor internaţionale ale muncii supra legislaţiei române a muncii şi securităţii sociale, articol publicat în Buletinul de informare legislativă nr. 1/2005 editat de Consiliul Legislativ Român, Bucureşti 2005.
12. Frans Pennings, Frans Pennings: „Introduction to European Social Security Law", third edition, in the series Studies in Employment and Social Policy, Kluwer Law International, Haga, 2001.
13. Eberhard Eichenhofer, A general introduction to Social Security co-ordination in the EC", în cursul "European and International Social Security Law, Part II: "EC Social Security Coordination Law", European Master in Social Security 2002 – 2003, Instituut voor Sociaal Recht of the Katholieke Universiteit Leuven, Belgia, 2002.
14. Danny Pieters : „Basic Principles of Social Security", University of Leuven, 1993.
15. C. Garcia de Cortazar y Nebreda, Y. Jorens, B. Schulte, C. Schumacher, B. Spiegel, G. Vonk: „Manual on European and International Social Security Law", Ploieşti, LVS Crepuscul, 2000.

ASPECTE TEORETICE SI PRACTICE PRIVIND DISPOZITIILE ART.155 DIN PROIECTUL CODULULUI DE PROCESURA ADMINISTRATIVA SI DECIZIA NR.765 DIN 24 FEBRUARIE 2004 A SECŢIEI DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL A INALTEI CURTI DE CASATIE SI JUSTITIE

Asist. univ. drd. Cristian Giuseppe Zaharie

In art.2 alin.(1) lit.c), Legea contenciosului administrativ face in premiera in legislatia romana de dupa 1989, o definire a notiunii de contract administrativ,categorie de conventie asimilata sub aspectul procedurii de contencios administrativ, actelor administrative unilaterale de autoritate chiar daca acestã conventie are specificul unui act bilateral.

Conform Legii nr.554/2004,prin act administrativ se intelege actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publica, in regim de putere publică, in vederea organizarii executarii legii sau a executarii in concret a legii, care da nastere, modifica sau stinge raporturi juridice.

Dar,legea prevede că-sunt asimilate actelor administrative, in sensul prezentei legi, si contractele incheiate de autoritatile publice care au ca obiect punerea in valoare a bunurilor proprietate publica, executarea lucrarilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizitiile publice.

Prin legi speciale pot fi prevazute si alte categorii de contracte administrative supuse competentei instantelor de contencios administrativ[1].

In art.8 alin.(2) al aceluiasi act normativ se prevede ca, instanta de contencios administrativ este competenta sa solutioneze litigiile care apar in fazele premergatoare incheierii unui contract administrativ, precum si orice litigii legate de incheierea, modificarea, interpretarea, executarea si incetarea contractului administrativ.

Contractele de achizitie publica si cele care privesc concesionarea bunurilor,serviciilor si lucrarilor publice au in mod evident natura juridica administrativa,fapt recunoscut de majoritatea autorilor de specialitate.Contractele de inchiriere si de locatie a gestiunii daca privesc bunuri proprietate publica au deasemenea natura juridica administrativa.[2]Litigiile privind contractele de parteneriat public-privat si contractele de parteneriat public-privat pentru concesiunea de lucrari -care nu mai dispun in prezent de o reglementare legala,-au fost date prin dispozitiile Legii nr.528 din 2004 spre solutionare instantelor de contencios administrativ,unii autori pronuntindu-se asupra naturii administrative a acestora[3].Contractele de asociere in participatiune[1],de colaborare

[1]A se vedea in acest sens dispozitiile O.U.G.nr.34 din 19.04.2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii si O.U.G. nr. 54 din 28 iunie 2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică.

[2] Se pronunta in acest sens A.Iorgovan,L.Giurgiu si A.Negoita.A se vedea în acest sens A. Negoiţă, Drept admin istrativ,Ed.Sylvi,1995. pag. 159-160.

in sectiunea privind aceste tipuri de contracte din prezenta lucrare.

[3] L.Giurgiu,D.Apostol-Tofan..

sau de comodat[2] privind bunuri din domeniul public prezinta unele dintre trasaturile contractelor administrative[3].Contractul de imprumut public[4] si contractul de grant sunt deasemenea considerate in doctrina ca find contracte administrative.

Calificarea unei convent incheiate de o autoritate publica ca fiind contract administrativ se poate realiza expres, prin lege sau de către instanţa de contencios administrativ, în cursul unui proces în cazul contractelor necalificiate prin lege.

Calificarea ca atare a unui contract administrativ are ca efect aplicarea unui regim

juridic de drept administrativ iar dacă legea nu prevede expres altfel, competenţa de soluţionare a litigiilor rezultate din încheierea, executarea şi încetarea contractului aparţine instanţelor de contencios administrativ.

In art. 155 din proiectul Codulului de Procesura Administrativa se prevede privitor la contractele administrative ca un contract poate fi calificat ca fiind contract administrativ dacă îndeplineşte următoarele condiţii:

a) cel puţin o parte contractantă este o autoritate publică;

b) obiectul contractului priveşte constituirea domeniului public, punerea în valoare a

bunurilor/activităţilor/servicilor proprietate publica a statului sau unităţilor administrativ

teritoriale, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, înstrăinarea bunurilor din domeniul privat al statului şi unităţilor administrativ teritoriale, acordarea unor sume din bugetul public cu titlu nerambursabil.

c) are o parte reglementară formată din clauze stabilite prin lege sau acte administrative,

derogatorii de la dreptul comun.

In legatura cu aceasta formulare se impune o observatie:înstrăinarea bunurilor din domeniul privat al statului şi unităţilor administrativ teritoriale presupune existenta unei proceduri si a unei aprobari administrative prealabile incheierii contractului,dar operatiunea vinzarii -datorita inalienabilitatii domeniului public-poate privi doar bunuri din domeniul privat (civil) al statului şi unităţilor administrativ teritoriale,natura juridica a unui asemenea contract nefind in mod traditional una administrativa. Faptul ca soluţionarea litigiilor rezultate din încheierea, executarea şi încetarea contractului ar aparţine instanţelor de contencios administrativ este unul pozitiv,aceste instante cunoscind mai bine specificul activitatii autoritatilor administratiei publice,dar calificarea unor contracte privitoare la domeniul privat al statului şi unităţilor administrativ teritoriale drept contracte administrative corespunde unui curent minoritar in doctrina de specialitate si creaza un precedent pentru calificarea si a altor tipuri de conventii privitoare la domeniul privat al statului şi unităţilor administrativ teritoriale drept contracte administrative.

---

[1] A se vedea în acest sens T. Mrejeru, D.A.P. Florescu, R. Lazăr, B. Mrejeru – Contractul de asociere în participaţiune intern şi internaţional, legislaţie şi jurisprudenţă comentată, Ed. Continent, XXI, Bucureşti, 2000.

[2] Conform art.2 din Legea nr.554/2004 obiectul contractelor administrative poate consta in punerea in valoare a bunurilor proprietate publica (...).

[3] L.Giurgiu,Drept administrativ,Ed.Prouniversitaria ed.a VIII-a,pag.505 si urm.

[4] A se vedea art. 155 din proiectul Codulul de Procesura Administrativa.

Prin decizia nr.765 din 24 februarie 2004, Secţia de contencios administrativ si fiscal a instantei supreme a recunoscut dreptul unei societăţi comerciale de a cere şi obţine aplicarea unei hotărâri a Consiliului General al Municipiului Bucureşti, de concesioanre.Instanta suprema a constatat ca acest drept derivă din calitatea de persoană juridică română de drept privat, precum şi din dispoziţiile art.5 pct.2 din Legea nr.219/1998 privind regimul concesiunilor, conform cărora, calitatea de concesioanr o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică de drept privat, română sau străină (act normativ abrogat in prezent.Textul de lege este insa reprodus identic prin dispozitiile O.U.G. nr.54 din 28 iunie 2006[1] act normativ in vigoare privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică,)[2].

În condiţiile date, refuzul pârâtului de a da curs cererii legitime a reclamantei, prin nedeclanşarea procedurii de concesionare instituită prin legea specială, rămâne nejustificat şi trebuia sancţionat ca atare, prin admiterea acţiunii.

In fapt,societatea comercială „Y. F." SRL Bacău a chemat în judecată pe primarul general al Municipiului Bucureşti, solicitând ca în temeiul dispoziţiilor O.U.G. nr.27/2003 să se constate aprobarea tacită a cererii înregistrate sub nr.49161 din 27 iunie 2003.

De asemenea, a cerut obligarea pârâtului să emită documentul necesar pentru scoaterea la licitaţie publică a dreptului de concesiune, conform Hotărârii Consiliului General al Municipiului Bucureşti nr.216 din 17 octombrie 2002, privind terenul în suprafaţă de 2030 mp. situat în Bucureşti, intersecţia Bulevardul Constructorilor – Calea Crângaşi – Şoseaua Virtuţii, sector 6.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că la data de 22 noiembrie 2001, Primăria sectorului 6 Bucureşti a aprobat planul de urbanism de detaliu pentru Centrul comercial expoziţional pe terenul în suprafaţă de 11.562 mp. situat în Bulevardul Constructorilor, iar prin Hotărârea nr.216/2002, Consiliul General al Municipiului Bucureşti a dispus concesionarea, pe o durată de 49 ani a terenului aparţinând domeniului public al municipiului, în suprafaţă de 2030 mp., în vederea realizării centrului.

În anexa planului urbanistic de detaliu (P.U.D.) este prevăzută existenţa unui centru comercial expoziţional, precum şi precizarea că beneficiarul acestuia va fi reclamanta, fapt ce atestă buna sa credinţă în edificarea construcţiei.

Reclamanta a precizat totodata, că în acelaşi scop a contractat un credit la Banca Comercială Română şi a beneficiat de un termen de graţie stabilit în considerarea duratei de executare şi a eventualei amortizări parţiale a investiţiei prin exploatarea Centrului comercial expoziţional care va fi realizat.

Datorită faptului că autorizaţiile de construcţie au fost revocate ulterior prin dispoziţii ale primarului sectorului 6 Bucureşti, societatea a sistat lucrările de construcţie, ceea ce îi cauzează grave prejudicii materiale prin deteriorarea continuă a construcţiei executate partial.

În aceste condiţii, lipsa unui răspuns din partea primarului general la solicitarea înregistrată sub nr.49161 din 27 iunie 2003, atrage incidenţa prevederilor art.6 alin.1 din O.U.G. nr.27/2003, în sensul că se consideră acordat avizul favorabil pentru scoaterea la

[1] Textul actului normativ a fost publicat în M.Of. nr. 569/30 iun. 2006.

[2] Art. 6. Din O.U.G. nr.54 din 28 iunie 2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică - Calitatea de concesionar o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică, română ori străină.

licitaţie publică a dreptului de concesiune, conform Hotărârii Consiliului General al Municipiului Bucureşti nr.216/2002.

Tribunalul Bucureşti, Secţia a VIII-a conflicte şi litigii de muncă a respins acţiunea ca neîntemeiată, reţinând că lipsa răspunsului cerut de reclamantă este justificată de inexistenţa unei obligaţii a primarului general de a dispune organizarea licitaţiei publice în vederea acordării dreptului de concesiune asupra terenului intravilan.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta Societatea comercială „Y. F." SRL Bacău.

Recurenta a susţinut că prima instanţă a făcut o aplicare greşită a legii, întrucât dispoziţiile O.U.G. nr.27/2003 erau incidente în cauză.

A fost ignorată împrejurarea că în calitatea sa de autoritate executivă, primarul general avea obligaţia legală de a aduce la îndeplinire hotărârea adoptată de Consiliul General al Municipiului Bucureşti, ca autoritate deliberativă prin care se realizează autonomia locală.

Odată stabilită incidenţa normei juridice invocate în cauză, tribunalul era ţinut să analizeze respectarea termenului în care pârâtul trebuia să răspundă la cerere şi, în consecinţă, să sancţioneze lipsa lui de diligenţă, conform art.11 alin.2 al ordonanţei de urgenţă menţionate mai sus.

Prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.27 din 18 aprilie 2003 a fost reglementată procedura aprobării tacite ca modalitate alternativă de emitere sau reînnoire a autorizaţiilor de către autorităţile administraţiei publice. Ea se aplică tuturor autorizaţiilor emise de aceste autorităţi, cu excepţia celor prevăzute în art.2.

În sensul art.3 din ordonanţă, noţiunea de autorizaţie evocă actul administrativ emis de autorităţile administraţiei publice prin care se permite solicitantului desfăşurarea unei anumite activităţi, prestarea unui serviciu, exercitarea unei profesii.

Noţiunea respectivă include şi avizele, licenţele, permisele, aprobările sau alte asemenea acte administrative.

În speţă, cererea formulată de reclamantă nu are ca obiect emiterea sau reînnoirea unei autorizaţii necesare acesteia pentru desfăşurarea unei anumite activităţi, pentru prestarea unui serviciu sau exercitarea unei profesii, ci vizează aplicarea efectivă, de către primarul general a unei hotărâri de concesionare adoptată de Consiliul General al Municipiului Bucureşti, privind terenul în suprafaţă de 2030 mp. ce aparţine domeniului public al unităţii administrativ-teritoriale.

Pe de altă parte, textul art.11 alin.2 din O.U.G. nr.27/2003 invocat de reclamantă, se referă în mod expres la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti de obligare a autorităţii administraţiei publice să elibereze documentul oficial prin care se permite solicitantului să desfăşoare o anumită activitate, să presteze un serviciu sau să exercite o profesie.

Rezultă deci, că în raport de obiectul acţiunii formulate de reclamantă, sfera de aplicare a dispoziţiilor ordonanţei guvernamentale nu poate fi extinsă şi asupra cererilor care au un alt scop decât emiterea sau reînnoirea unei autorizaţii necesare acesteia pentru desfăşurarea unei activităţi, pentru prestarea unui serviciu sau exercitarea unei profesii.

Acţiunea este însă, admisibilă în raport de dispoziţiile cuprinse în art.1 din Legea nr.29/1990 privind contenciosul administrativ (si in prezent in raport cu prevederile art.1 alin (1) din Legea nr.554 din 2004 cu modificarile si completarile ulterioare).

Concluzia se impune, deoarece, indiferent de formularea dată cererii de chemare în judecată şi temeiul juridic invocat de reclamantă, instanţa de fond era datoare să constate

că, în fapt, s-a solicitat sancţionarea refuzului nejustificat al primarului general de a executa o hotărâre de concesionare adoptată de Consiliul General al Municipiului Bucureşti privind terenul intravilan în suprafaţă de 2030 mp.

Nu se contestă nici de către pârât că reclamanta figurează în anexa planului urbanistic de detaliu (P.U.D.) ca beneficiar al viitorului Centru comercial expoziţional.Că, hotărârea de concesionare nu a fost atacată în justiţie de prefect şi parţial, construcţia a fost realizată pe baza unor autorizaţii de construcţie şi a mai multor avize favorabile şi acorduri obţinute în acest scop de societate, de la autorităţile publice competente.

Deşi, potrivit art.97 alin.3 şi art.68 lit. „b" din Legea nr.215/2001, primarul general are obligaţia de a aduce la îndeplinire hotărârea Consiliului General al Municipiului Bucureşti, cererea reclamantei în acest scop a primit un răspuns negativ cu adresa nr.2397/2274 din 24 iulie 2003 (fila nr.46).

Mai mult chiar, pârâtul a cerut suspendarea executării actului administrativ, precum şi anularea acestuia, dar cererile respective au fost respinse prin hotărâri judecătoreşti rămase irevocabile (încheierea din 20 decembrie 2002 şi respectiv, sentinţa civilă nr.1357 din 28 martie 203, ambele pronunţate de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VIII-a conflicte şi litigii de muncă).

Dreptul reclamantei de a cere şi obţine aplicarea Hotărârii Consiliului General al Municipiului Bucureşti nr.216 din 17 octombrie 2002, derivă din calitatea sa de persoană juridică română de drept privat, precum şi din dispoziţiile art.5 pct.2 din Legea nr.219/1998 privind regimul concesiunilor, conform cărora, calitatea de concesionar o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică de drept privat, română ori străină.

Este evident că în condiţiile date, refuzul pârâtului de a da curs cererii legitime a reclamantei, prin declanşarea procedurii de concesionare instituită prin legea specială, rămâne nejustificat şi trebuia sancţionat ca atare.

Neprocedând în acest mod, şi respingând acţiunea, prima instanţă a pronunţat o hotărâre nelegală şi netemeinică, de natură a prejudicia grav pe reclamantă.

Faţă de considerentele expuse, recursul a fost admis, iar sentinţa a fost modificată, în sensul admiterii acţiunii formulată de Societatea comercială „Y. F." SRL Bacău.

Pe cale de consecinţă, pârâtul a fost obligat să emită actul administrativ necesar pentru concesionarea, prin licitaţie publică, a terenului în suprafaţă de 2030 mp., conform Hotărârii nr.216 din 17 octombrie 2002 a Consiliului General al Municipiului Bucureşti.

Opinăm că solutia instantei supreme este corectă dar si inovatoare.Ea vine să reliefeze trasaturile specifice contractelor administrative.Aparent,decizia instantei pare sa incalce principiul autonomiei de voinţă şi al libertăţii contractuale prevăzut de art.5, art.969 şi 973 Cod civil,prin faptul ca obliga pe primarul general sa incheie contractul de concesiune.Dar primarul general nu actioneaza in realizarea intereselor sale juridice private,ci semneaza contractele de concesiune (administrative) ca executant al autoritatii publice deliberative. Conform art.97 alin.3 şi art.68 lit. „b" din Legea nr.215/2001-in redactarea anterioara,-primarul general are **obligaţia de a aduce la îndeplinire hotărârea Consiliului General al Municipiului Bucureşti.**

In actuala reglementare, in art.77 al legii se prevede ca primarul, viceprimarul, secretarul unităţii administrativ-teritoriale şi aparatul de specialitate al primarului constituie o structură funcţională cu activitate permanentă,denumită primăria comunei, oraşului sau municipiului, care **duce la îndeplinire hotărârile consiliului** local şi dispoziţiile primarului, soluţionând problemele curente ale colectivităţii locale.Pe de alta

parte,prin art.83 alin.(3) al legii se stabileste ca primarul general şi viceprimarii municipiului Bucureşti funcţionează şi îndeplinesc atribuţiile prevăzute de dispoziţiile prezentei legi pentru primarii şi viceprimarii comunelor şi oraşelor, care se aplică în mod corespunzător.

In plus,Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 a asimilat contractele administrative, actelor administrative de autoritate. In art. 2 alin. (1) lit.c) al legii se prevede ca-sunt asimilate actelor administrative, in sensul prezentei legi, si contractele incheiate de autoritatile publice care au ca **obiect punerea in valoare a bunurilor proprietate publica**, executarea lucrarilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizitiile publice. Prin legi speciale pot fi prevazute si alte categorii de contracte administrative supuse competentei instantelor de contencios administrativ. Deasemenea,specificul deosebit al contractelor administrative este reliefat si prin faptul ca la solutionarea litigiilor care apar in fazele premergatoare incheierii unui contract administrativ, precum si orice litigii legate de incheierea, modificarea, interpretarea, executarea si incetarea contractului administrativ se are in vedere regula conform careia **principiul libertatii contractuale este subordonat principiului prioritatii interesului public**[1]**.**

Ori in cazul de fata, primarul general nu este parte cu un interes personal,privat,in contract, interesul public find aparat de Consiliului General al Municipiului Bucureşti.

[1] In art.8 alin.(3) din legea contenciosului administrativ se dispune ca-la solutionarea litigiilor prevazute la alin. (2) se are in vedere regula dupa care principiul libertătii contractuale este subordonat principiului priorităţii interesului public.

MIJLOACELE JURIDICE FOLOSITE LA NIVEL INTERNATIONAL PENTRU PROTECŢIA DREPTURILOR OMULUI

Prep. univ. drd. DOBRESCU ANDREIA
FACULTATEA DE DREPT, UNIVERSITATEA ROMÂNO – AMERICANĂ

REZUMAT

Primul capitol prezintă o scurtă introducere despre instituţia drepturilor omului, izvoarele, succint istoric al acestora, precum şi o enumerare a principalelor drepturi fundamentale ale omului.

Al doilea capitol arătă care sunt mijloacele juridice folosite la nivel internaţional pentru protecţia drepturilor omului şi importanţa deosebită a acestora.

Al treilea capitol dezbate problema legislaţiei naţionale privind protecţia drepturilor omului, precum şi integrarea ei la nivelul cerinţelor internaţionale în domeniu.

Al patrulea capitol analizează Curtea Europeană a Drepturilor Omului din punct de vedere al structurii, organizării, funcţionării şi al procedurilor folosite.

Al cincilea capitol prezintă jurisprudenţa Curţii şi câteva studii de caz în legătură cu protecţia drepturilor omului.

CUVINTE CHEIE:

I. Introducere în materia drepturilor omului

II. Mijloacele juridice folosite în plan internaţional pentru protecţia drepturilor omului

III. Legislaţia naţională în domeniul drepturilor omului

IV. Curtea Europeană a Drepturilor Omului

V. Din jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului

I. Introducere în materia drepturilor omului

În ceea ce priveşte instituţia drepturilor omului, de-a lungul timpului, aceasta a avut o evoluţie marcantă în legătură cu elaborarea şi adoptarea numeroaselor acte normative, precum şi în transpunerea acestora în practică.

De asemenea, în încercarea de armonizare a legislaţiei şi a practicii juridice din România cu cea de la nivelul Uniunii Europene, s-au făcut şi se continuă a se realiza îmbunătăţiri privind apărarea drepturilor omului în materie civilă, în materie penală sau a executării pedepselor privative de libertate.

Cu toate acestea, literatura în domeniul drepturilor omului nu este suficientă din cauza regimului de reglementare juridică, pe de o parte, precum şi din cauza nevoilor continue de armonizare a legislaţiei interne cu cea internaţională, pe de altă parte.

Problematică drepturilor omului a reprezentat şi reprezintă un loc important în cadrul acţiunilor politice ale statului, a multor organisme şi reuniuni naţionale şi internaţionale, ajungând astăzi un subiect des discutat atât în lucrările de specialitate, cât şi în dezbaterile politice. Mai mult decât atât, problematica drepturilor omului este una socială întrucât ocrotirea drepturilor omului nu reprezintă altceva decât produsul aspiraţiilor umane, al presiunii factorului uman asupra politicului în încercarea de a

proteja colectivitatea umană prin toate mijloacele de care statul dispune.

Instituţia drepturilor omului – scurt istoric

Problematica drepturilor omului poate fi analizată din perspectiva că omul, ca fiinţă umană, cu origini îndepărtate, mai ales în concepţia creştină, având raţiune şi conştiinţă, a început să beneficieze de drepturi recunoscute numai din momentul în care condiţiile social-politice şi statale au îngăduit acest lucru.

Primul document european în care se menţionează rudimentar noţiuni cu privire la protecţia juridică a persoanei umane este ***Magna Charta Libertatum – Marea Cartă a Libertăţilor***, semnată între Regele Ioan fără de Ţară şi reprezentanţii bisericii şi nobilimii britanice, în anul 1215. În acest act se consacră dreptul la judecată potrivit legii şi anume „nici un om liber nu va închis sau expulzat sau nimicit în vreun fel fără a fi judecat de egalii săi, potrivit legii ţării”[1]. Sunt enunţate astfel două principii fundamentale ale oricărui stat de drept şi, în acelaşi timp, două drepturi fundamentale ale omului: principiul legalităţii şi interzicerea arestării arbitrare.

În anul 1628, Parlamentul englez adresează regelui ***The Petition of Rights – Petiţia drepturilor***, document în care se arată că domiciliul persoanei este inviolabil şi că nimeni nu poate fi supus taxelor fără încuviinţarea Parlamentului. ***The Petition of Rights*** este unul din cele mai importante documente apărute la sfârşitul secolului al XVII-lea care recunoştea dreptul la alegeri libere, eliberarea sub sancţiune, libertatea cuvântului, eliberarea sub cauţiune sau dreptul de a fi judecat[2]. În anul 1679, în Marea Britanie a apărut Habeas Corpus Act, document care garantează inviolabilitatea persoanei.

În anul 1776 la 4 iulie, în Philadelphia, este elaborată Declaraţia de Independenţă a coloniilor engleze din America care proclamă principiul egalităţii între indivizi, dreptul la viaţă şi libertate. Documentul promovează doctrina dreptului natural şi precede cu 11 ani Constituţia americană şi cu 15 ani adoptarea primelor 10 amendamente la textul constituţional. Aceste amendamente nu formează altceva decât Declaraţia drepturilor omului, declaraţie prin care se stabilea cadrul libertăţilor şi drepturilor poporului american.

Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului, adoptată în urma victoriei Revoluţiei franceze din 26 august 1789, consacră drepturi şi libertăţi care au la bază filosofia dreptului natural[3].

Pentru o lungă perioadă de timp, în afara prevederilor cuprinse în constituţiile fiecărui stat în parte, procesul de protecţie a drepturilor omului a avut un caracter limitat la anumite categorii sociale şi uneori incomplet. Sistemul de protecţie internaţională a drepturilor omului a fost deschis mai târziu printr-o serie de documente care formează aşa numita „Carta internaţională a drepturilor omului” ce cuprind: Carta O.N.U, Declaraţia Universală a Drepturilor Omului (reprezintă cel mai important moment din istoria codificării drepturilor fundamentale ale omului când Adunarea Generală a O.N.U adoptă declaraţia la 10 decembrie 1948) şi cele două Pacte O.N.U (Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice şi Pactul internaţional cu privire la drepturile economice, sociale şi culturale, adoptate prin aceeaşi Rezoluţie a Adunării Generale a O.N.U. la 16

[1] Raluca Miga Beşteliu, *Introducere în dreptul internaţional,* Editura All Beck, Bucureşti,
[2] Raluca Miga Beşteliu, *Introducere în dreptul internaţional,* Editura All Beck, Bucureşti,
[3] Raluca Miga Beşteliu, *Introducere în dreptul internaţional,* Editura All Beck, Bucureşti,

decembrie 1966 şi intrate în vigoare la 23 martie 1976, respectiv la 3 ianuarie 1976)[1].

Izvoarele drepturilor omului

Unul dinte cele mai importante izvoare şi cel mai general este reprezentat de Declaraţia Universală a Drepturilor Omului din anul 1948. În acest document se consacră principiul general al libertăţii şi egalităţii tuturor fiinţelor umane, precum şi cel al nediscriminării[2].

Potrivit autorilor de specialitate mai pot constitui izvoare ale drepturilor omului şi cele două pacte internaţionale mai sus amintite, şi anume Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice şi Pactul internaţional cu privire la drepturile economice, sociale şi politice care consacră că idealul fiinţei umane libere nu poate fi realizat decât prin crearea condiţiilor care permit fiecăruia să se bucure de drepturile sale civile, economice, sociale, politice şi culturale.

Noţiunea de „drepturi ale omului"

Prin noţiunea de drepturi fundamentale ale cetăţenilor înţelegem acele drepturi esenţiale pentru existenţa fizică, pentru dezvoltarea intelectuală şi materială a acestora, precum şi pentru asigurarea participării lor active la conducerea statului şi care sunt garantate de însăşi Constituţie[3].

Potrivit unui alt autor de specialitate „drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetăţenilor, esenţiale pentru viaţa, libertatea şi demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalităţii umane, drepturi stabilite prin constituţie şi garantae prin Constituţie şi legi"[4].

Conform Colocviului de la Aix din 1981, prin noţiunea de drepturi fundamentale era desemnat „ansamblul drepturilor şi libertăţilor recunoscute atât persoanelor fizice cât şi juridice în virtutea Constituţiei, dar şi a textelor internaţionale, şi protejate atât contra puterii executive, cât şi contra puterii legislative de către judecătorul constituţional (sau de către judecătorul internaţional) [8].

Clasificarea drepturilor fundamentale ale omului:

În funcţie de conţinutul lor, drepturile şi libertăţile fundamentale pot fi clasificate în următoarele categorii[5]:

---

[1] Biana Selejan-Guţan, *Protecţia universală a drepturilor omului*, Editura ALL BECK, Buucreşti, , 2006

5 Corneliu Bârsan, *Convenţia Europenă a drepturilor omului*, Editura ALL BECK, Bucureşti,

6 Tudor Draganu, *Drept Constituţional şi Instituţii Politice*, vol.1, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p.151

[4] Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituţional şi instituţii politice*, vol.1, Editura All Beck, Bucureşti 2005, p.140

[8] Tudor Draganu, *Drept Constituţional şi Instituţii Politice*, vol.1, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1998,

[5] Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituţional şi instituţii politice*, vol.1, Editura All Beck, Bucureşti 2005, p. 153-189

1. Inviolabilităţile (acele drepturi şi libertăţi care, prin conţinutul şi structura lor, asigură viaţa, posibilitatea de mişcare liberă, siguranţa şi domiciliul persoanei):

- dreptul la viaţă, dreptul la integritate fizică, dreptul la integritate psihică
- libertatea individuală
- dreptul la apărare
- dreptul la libera circulaţie
- dreptul la viaţa intimă, familială şi privată
- inviolabilitatea domiciliului

2. Drepturile şi libertăţile social-economice şi culturale (acele drepturi şi libertăţi care, prin conţinutul şi structura lor, asigură condiţiile sociale şi materiale de viaţă, educaţia şi posibilitatea protecţiei acestora):

- dreptul la învăţătura
- accesul la cultură
- dreptul la ocrotirea sănătăţii
- dreptul la un mediu înconjurător sănătos
- dreptul la muncă şi la protecţia socială a muncii
- dreptul la grevă
- dreptul de proprietate privată
- dreptul la moştenire
- libertate economică
- dreptul la un nivel de trai decent
- dreptul la căsătorie
- dreptul copiilor şi tinerilor la protecţie
- dreptul persoanelor cu handicap la o protecţie specială

3. Drepturile exclusiv politice (acele drepturile care, prin conţinutul şi structura lor, pot fi exercitate de către cetăţeni numai pentru participarea la guvernare):

- dreptul de vot
- dreptul de a fi ales

4. Drepturile şi libertăţile social-politice (acele drepturi şi libertăţi care, prin conţinutul şi structura lor, pot fi exercitate de către cetăţeni la alegere, fie pentru rezolvarea unor probleme sociale şi spirituale, fie pentru participarea la guvernare; aceste drepturi şi libertăţi asigură posibilitatea de exprimare a gândurilor şi opiniilor, fapt pentru care mai sunt denumite ***libertăţi de opinie***):

- libertatea conştiinţei
- libertatea de exprimare
- dreptul la informaţie
- libertatea întrunirilor
- dreptul de asociere
- secretul corespondenţei

5. Drepturile garanţii (acele drepturi care, prin conţinutul şi structura lor, au rolul unor veritabile garanţii constituţionale):

- dreptul de petiţionare
- dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică

II. Mijloace juridice folosite în plan internaţional pentru protecţia drepturilor omului

Principalele mijloace juridice folosite la nivel internaţional pentru protecţia drepturilor omului sunt următoarele:

- Carta Naţiunilor Unite – adoptată la Conferinţa de la San Francisco
- Declaraţia Universală a Drepturilor Omului – adoptată la 10 decembrie 1948 de către Adunarea Generală a O.N.U.
- Convenţia pentru Apărarea Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale, amendată prin Protocolul nr.11, intrată în vigoare la 1 noiembrie 1998
- Protocolul nr.11 la Convenţia de Apărare a Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale
- Protocolul facultativ la Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice
- Al doilea protocol facultativ la Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şipolitice, vizează abolire pedepsei cu moartea, adoptat prin Rezoluţia Adunării Generale a O.N.U. în cea de-a 44-a sesiune a acesteia, la 15 decembrie 1989
- Statutul Consiliului Europei semnat la Londra la 5 mai 1949, intrat în vigoare la 3 august 1949, modificat prin procesele verbale ale Secretarului General al Consiliului Europei;
- Conferinţa pentru Securitate şi Cooperare în Europa organizată la Bucureşti în anul 1975;
- Protocol adiţional la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţtilor fundamentale, adoptat la Paris la 20 martie 1952, intrat în vigoare la 18 mai 1954;
- Protocolul nr.4 la Convenţie, încheiat la Strasbourg la 16 aprilie 1983
- Protocolul nr.6 la Convenţie, încheiat la Strasbourg la 28 aprilie 1983
- Protocolul nr.7 la Convenţie, încheiat la Strasbourg la 22 noiembrie 1984
- Convenţia Culturală Europeană, adoptată la Paris la 19 decembrie 1954
- Carta Socială Europeană revizuită, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996.

III. Legislaţia naţională în materia drepturilor omului

Drepturile omului fac parte integrantă din sistemul politic al fiecărei naţiuni contribuind astfel la afirmarea şi ocrotirea lor efectivă, pretutindeni în lume. Protecţia şi promovarea drepturilor omului la nivel naţional implică o legislaţie adecvată, adoptare şi punere în aplicare a garanţiilor adecvate, magistratură independentă, precum şi crearea de instituţii democratice stabile.

Astfel, toate organele statutului trebuie să contribuie la respectarea efectivă a tuturor drepturilor omului, ceea ce rezultă din art.2 paragraful 1 din Pactul internaţional cu

privire la drepturile civile şi politice care menţionează că „Statele părţi la prezentul Pact se angajează ca, potrivit cu procedura constituţională şi cu dispoziţiile prezentului Pact, să acţioneze spre a da posibilitatea adoptării unor măsuri de ordin legislativ sau de orice altă natură apte pentru traducerea în viaţă recunoscute în prezentul Pact".

Pentru îndeplinirea acestui angajament, sunt necesare câteva condiţii prealabile ce trebuie îndeplinite de către fiecare stat în parte, şi anume: să fie un stat liber, democratic şi să funcţioneze pe baza principiului legalităţii, iar întreaga activitate a puterii executive să se afle sub control.

În momentul în care o persoană este victima unei violări a drepturilor sale fundamentale, potrivit art.8 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, are dreptul la recurs în faţa jurisdicţiilor naţionale.

Conform art.20 din Constituţia României „dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile cetăţenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanţa cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care România este parte. Dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte şi legile interne, au prioritate reglementările internaţionale, cu excepţia cazului în care Constituţia sau legile interne conţin dispoziţii mai favorabile".

IV. Curtea Europeană a drepturilor Omului

Curtea Europeană a Drepturilor Omului reprezintă un organ jurisdicţional creat prin Convenţia pentru apărarea drepturilor omului, în vederea respectării angajamentelor care sunt în sarcina statelor părţi[10]

O altă definire a Curţii Europene a Drepturilor Omului o dă Vincent Berger în lucrarea sa intitulată „Jurisprudenţa Curţii Europene a drepturilor omului" unde precizează că acesta este „prima jurisdicţie internaţională de protecţie a drepturilor omului, interpretul suprem al Covenţiei".

Competenţa, organizarea şi funcţionarea Curţii Europene a Drepturilor Omului

În art.32 al Convenţiei europene a drepturilor omului se precizează competenţa Curţii **Europene a Drepturilor Omului** care constă în soluţionarea litigiile prin care se pretinde că sunt încălcate drepturile prevăzute în Convenţie. Curtea judecă litigiile unde ambele părţi sunt state contractante, dar şi cauze individuale în care reclamantul aparţine unui stat parte. De regulă, Curtea judecă acele litigii ale statelor care au aderat la Convenţie până la data introducerii cererii

Organizarea Curţii Europene a Drepturilor Omului cuprinde două categorii de formaţiuni: cele administrative şi cele jurisdicţionale. Formaţiunile administrative sunt reprezentate de Adunarea Plenară a Curţii, preşedintele, vicepreşedinţii, secţiunile, în timp ce formaţiunile jurisdicţionale sunt reprezentate de Comitetele, Camerele şi Marea Cameră[1].

[793.] Biana Selejan-Guţan-Protecţia universală a drepturilor omului –Edit. ALL BECK, 2006

Printre atribuţiile administrative ale Adunării Plenare a Curţii amintim:

- alegerea preşedinţilor săi sau a unuia dintre vicepreşedinţi, pentru o durată de 3 ani, cu posibilitatea realegerii lor;
- constituirea Camerelor pentru o perioadă determinată;
- alegerea preşedinţilor Camerelor Curţii, cu posibilitatea realegerii lor;
- adoptarea Regulamentului Curţii;
- alegerea grefierului şi a unuia sau mai multor grefieri-adjuncţi.

Comitetele sunt formate din 3 judecători, constituite pe o perioadă de 12 luni. Fiecare Comitet este prezidat de un judecător. Pronunţarea unei hotărâri, de către Comitet, se face cu unanimitatete de voturi cu privire la toate aspectele: admisibilitate, fond, satisfacţie echitabilă.

Camerele sunt alcătuite din 7 judecători, dintre care un judecător, membru cu drept de vot, este ales în numele unui stat parte la litigiu (judecător naţional). O Cameră se pronunţă concomitent asupra admisibilităţi, cât şi asupra fondului cererii ce îi este dată spre soluţionare, cu excepţia cauzelor interstatale.

Marea Cameră cuprinde un număr de 17 judecători şi 3 supleanţi cum ar fi: preşedintele Curţii, vicepreşedinţii, preşedinţii Camerelor, precum şi alţi judecători desemnaţi conform Regulamentului Curţii, dar şi un judecător numit în numele unui stat parte la litigiu. Tot în cadrul Marii Camere funcţionează un colegiu format din 5 judecători care stabilesc admisibilitatea cererii de retrimitere unei cauze în faţa Marii Camere.

Structura Curţii

Curtea se compune dintr-un număr egal de judecători cu acela al statelor părţi la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Judecătorii sunt aleşi, pe o durată de 6 ani, de către Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei în numele fiecărui stat parte la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Judecătorii au un mandat individual şi nu reprezintă nici un stat. Ei sunt incompatibili şi nu pot desfăşura nici o activitate politică, administrativă şi nici o altă activitate profesională care nu este în acord cu obligaţia lor de independenţă, imparţialitate sau cu disponibilitatea cerută de o activitate permanentă.

Un judecător poate avea mandat până la vârsta de 70 ani. Curtea în plen alege preşedintele, doi vicepreşedinţi şi doi preşedinţi de secţiune pentru o perioada de 3 ani.

Un judecător nu poate fi eliberat din funcţie decât dacă ceilalţi judecători decid cu o majoritate de 2/3 din numărul total al judecătorilor, în sesiune plenară, şi numai dacă se constată că acesta nu mai îndeplineşte condiţiile pentru ocuparea respectivei funcţii.

Procedura în faţa Curţii

Pentru ca o cerere să fie admisă în faţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, aceasta trebuie să respecte următoarele etape procedurale:

- introducerea plângerii;
- contacte preliminare cu grefa Curţii;
- înregistrarea plângerii;
- repartizarea către o Camera a plângerii;

- desemnarea unui judecător – raportor de către Camera;
- examinarea de către un Comitet format din 3 membrii;
- comunicarea plângerii către Guvernul respectiv;
- depunerea observaţiilor şi stabilirea faptelor;
- audierea;
- decizia dată de Camera asupra admisibilităţii;
- posibilitatea de negociere, în vederea unei reglementări pe cale amiabilă;
- hotărârea Curţii.

Sesizarea

De fiecare dată când un stat contractant sau o persoană individuală se consideră victimă a unei încălcări a drepturilor prevăzute în Convenţie poate înainta o cerere direct Curţii de la Strasbourg. Persoanele individuale pot să-şi susţină singuri cererile, însă, de regulă, este recomandată prezenţa unui avocat, obligatorie la audieri în cazul în care cererea este admisibilă. În faţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, procedura este contradictorie şi publică. Limbile oficiale sunt franceza şi engleza, dar se pot formula cereri şi în limbile statelor contractante. Dacă cererea a fost admisă este necesară folosirea limbii oficiale a Curţii Europene a Drepturilor Omului.

Procedura privind admisibilitatea

După primirea cererii, un Comitet format din 3 judecători va trece la examinarea prealabilă a acesteia. Fiecare plângere individuală este desemnată unei secţii, iar preşedintele acesteia va numi un raportor. Raportorul va stabili dacă respectivul caz trebuie examinat de către un Comitet de trei membrii sau de către o Cameră.

Judecătorul raportor poate cere părţilor să prezinte orice informaţii legate de faptă, orice documente şi orice alte documente pe care el le consideră importante soluţionării cauzei respective.

Comitetul poate să admită cererea sau să o consideră radiată de pe rolul Curţii, când nu este necesară o examinare prealabilă.

Hotărârile Camerei se iau cu majoritate de voturi, fiind necesară motivarea şi apoi publicarea acestora.

Procedura privind fondul cauzei

În momentul în care Comitetul nu consideră cererea inadmisibilă şi reţine plângerea, o Cameră se poate pronunţa şi asupra admisibilităţii fondului cererii. Conform art.54 A din Regulament, Camera poate examina concomitent şi se poate pronunţa asupra admisibilităţii şi asupra fondului cererii.

O Cameră poate pretinde părţilor să aducă probe suplimentare, să asiste la audierea publică şi să depună concluzii scrise (iar în ceea ce îl priveşte pe petiţionar să depună o cerere de „satisfacţie echitabilă").

În timpul judecării asupra fondului, Curtea poate propune părţilor rezolvarea pe cale amiabilă a cauzei, prin intermediul negocierilor purtate prin intermediul grefierului.

În cazul în care sunt implicate două state, rezolvarea amiabilă constă într-o înţelegere prin care statul pârât se obligă să plătească o compensaţie sau alte reparaţii, fără a-şi angaja răspunderea de nerespectare a prevederilor Convenţiei.

Hotărârile

Camerele hotărăsc cu majoritate. Judecătorul care a participat la soluţionarea cauzei poate alătura, la hotărârea luată, opinia sa separată, diferită sau o declaraţie de dezacord. Curtea Europeană a drepturilor omului poate pronunţa una din următoarele soluţii[1]:

- radierea de pe rol a cauzei pe cale amiabilă
- respingerea cererii ca inadmisibilă
- scoaterea cererii de pe rol
- declararea dacă a avut loc o încălcare a Curţii Europene a Drepturilor Omului
- acordarea părţilor dacă este cazul a unei reparaţii echitabile.

IV. Din jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului

Din jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului analizăm, **în articolul de faţă, cazul George TIZU împotriva României soluţionat prin Decizia nr.19144/05[16].** Curtea Europeană a Drepturilor Omului (secţiunea a treia) reunită, la data de 9 septembrie 2008, în Cameră formată din 7 judecători (Josep Casadevall – preşedinte, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra), a soluţionat cererea lui George TIZU (cetăţean român, născut în anul 1941, cu domiciliul în Constanţa) îndreptată împotriva României (reprezentată de M. Răzvan – Horaţiu RADU, agent al Ministerului Afacerilor Externe) care avea drept obiect un apartament al soacrei reclamantului supus naţionalizării.

Rezumând: la data de 3 mai 2000, reclamantul obţine o decizie definitivă privind ilegalitatea imobilului naţionalizat şi restituirea acestuia; din păcate, imobilul nu a putut fi restituit întrucât acesta fusese deja vândut la 12 noiembrie 1996, conform Legii nr.112/1996, locatarului care-l ocupase; la data de 10 octombrie 2000, reclamantul cere instanţelor judecătoreşti româneşti constatarea nulităţii actului de vânzare a bunului imobil; la data de 30 noiembrie 2004, Curtea de Apel Constanţa respinge cererea lui George TIZU pe motivul că locatarul-proprietar al apartamentului litigios a fost un cumpărător de bună credinţă şi nu-i acordă reclamantului nicio despăgubire.

Plângerea adresată Curţii Europeane a Drepturilor Omului a vizat încălcarea drepturilor reclamantului referitoare la bunurile sale şi imposibilitatea de a se bucura de propriul apartament întrucât statul român îl vânduse unei terţe persoane.

Urmând cursul evenimentelor: la data de 23 mai 2006, reclamantul s-a pronunţat asupra unei înţelegeri amiabile cu România; la 4 septembrie 2006 Guvernul român s-a

11. Biana Selejan-Guţan-Protecţia universală a drepturilor omului –Edit. ALL BECK

[16]**C**our Européenne des Droits de l'Homme, *DÉCISION Requête no 19144/05 présentée par George TIZU contre la Roumanie*

declarat, de asemenea, în favoarea unei înţelegeri amiabile în prezenta cauză; la 27 martie 2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a primit cererea reclamantului prin care este de acord cu primirea sumei de 35000 de euro din partea Guvernului României şi declararea cazului definitiv reglat; la 11 iulie 2008 Curtea Europeană a Drepturilor Omului a primit cererea Guvernului României prin care acesta oferă lui George TIZU suma de 35000 de euro în schimbul încheierii definitive a cazului.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunţat în cauza George TIZU împotriva României, luând notă de înţelegerea amiabilă între părţi, în luna septembrie 2008, înlăturându-se astfel posibilitatea unei noi condamnări a statului român în aceeaşi cauză.

BIBLIOGRAFIA

1. Ioan Vida, *Drepturile omului în reglementările internaţionale*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1999

2.Marin Voicu, *Curtea Europenă a Drepturilor Omului Editia I*, Editura juridică, Bucureşti,

3.Tudor Draganu, *Declaraţiile de drepturi ale omului şi repercusiunile lor în dreptul internaţional public*

4.Raluca Miga-Beşteliu, *Drept internaţional - Introducere în drept internaţional public*, Editura All Beck, Bucureşti, anul 2006

5.Ionel Cloşcă, Ion Suceavă, *Tratat de drepturile omului*, Editura Europa Nova, 1995

6.Vincent Berger, *Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului*, IRDO, Bucureşti, 1997

CONSIDERAŢII PRIVIND PROCEDURA FISCALĂ – STUDIU COMPARATIV ROMÂNO-MAGHIAR
CONSIDERATION REGARDING TO THE FISCAL PROCEDURE – ROMANIAN – HUNGARIAN COMPARATIVE

Lect.univ.drd.CÎRMACIU DIANA
Universitatea din Oradea, Facultatea de Ştiinţe Juridice

Summary

At the beginning of a new millennium, the fiscal administrations from all around the world are confronted, more or less, with the same progresses and hopes, in continuous change, being influenced especially by the phenomenon of globalization and by the increase of the transmission speed of the informational fluxes.

In these conditions, the codification of the fiscal legislation created the judicial basis of a new fiscal- processual system in our country.The actual regulation is the result of a long-lastin activity of the legislator - following the unification of laws regarding to fees and taxes, axctivity which was finished through the reunion in a nrmative act of all dispositions regarding to administration and collection of the fiscal fees.

Keywords:fiscality, proceedings, codification, fiscal inspection

În anul 2003[1], pentru prima oară în perioada postbelică, în ţara noastră s-a adoptat şi pentru domeniul fiscal un cod de procedură, act normativ ce reuneşte ansamblul dispoziţiilor privind spre exemplu:

- principiile de conduită în administrarea impozitelor, taxelor, contribuţiilor şi a altor sume datorate bugetului general consolidat;
- raportul juridic fiscal;
- competenţa organelor fiscale;
- înregistrarea fiscală şi evidenţa contabilă şi fiscală;
- declaraţia fiscală;
- inspecţia fiscală;
- prescripţia răspunderii fiscale;
- stingerea creanţelor fiscale prin executare silită;
- prescripţia dreptului de a cere executarea silită, etc.

pe scurt, ansamblul dispoziţiilor privind administrarea şi colectarea creanţelor fiscale.

În sistemul juridic maghiar procedura fiscală este reglementată de Legea XCII/10.11.2003 ce cuprinde, printre altele, dispoziţii generale privind:

- principiile procedurii fiscale;

[1] O.G. nr. 92/24.12.2003 privind Codul de procedură fiscală, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 941/29.12.2003, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 513/31.07.2007. Menţionăm că, O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 174/17.05.2004 pentru aprobarea O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 465/25.05.2004.

- definirea noţiunii de contribuabil;
- organele fiscale;
- înregistrarea fiscală;
- declaraţia fiscală;
- furnizarea de informaţii şi secretul fiscal;
- aplicarea aquis-ului comunitar în domeniul cooperării fiscale;
- inspecţia fiscală;
- executarea silită, etc. – practic aceleaşi domenii reglementate şi în Codul de procedură fiscală român.

Prin Codul de procedură fiscală este stabilit cadrul legal privind administrarea impozitelor şi taxelor datorate bugetului de stat şi bugetelor locale prevăzute de Codul fiscal[1], iar în măsura în care legea nu prevede altfel, dispoziţiile Codului de procedură fiscală se aplică şi pentru administrarea drepturilor vamale prevăzute de Codul vamal al României[2]. Putem afirma că, sfera de aplicare a Codului de procedură fiscală în materia administrării creanţelor fiscale – cu rezerva unei prevederi speciale contrare -, include toate veniturile publice datorate bugetului general consolidat[3]. Aceste dispoziţii generale privind domeniul de aplicare a legislaţiei privind procedura fiscală se regăsesc şi în Legea nr. XCII/2003[4], din Ungaria.

Legiuitorul maghiar defineşte noţiunea de contribuabil în cuprinsul art.6. alin.1 din Legea nr. XCII/2003 ca fiind acea persoană „a cărei obligaţie fiscală, obligaţie de plată a impozitelor, a cărui impozit sunt stabilite/prevăzute prin legea bugetară sau prin prezenta lege". Astfel, se îndreaptă atenţia asupra a două aspecte ale conceptului definit: obligaţia fiscală a contribuabilului ce are la bază reglementări legale, respectiv Legea XCII/2003 şi persoana- fizică sau juridică, în sarcina căreia legea fixează obligaţia fiscală. În principiu, sunt stabilite câteva criterii pentru ca o persoană fizică, juridică să aibă calitatea de contribuabil, şi anume:

---

[1] Legea nr. 571/22.12.2003 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 927/23.12.2004, cu modificările şi completările ulterioare.

[2] Legea nr. 86/10.04.2006 privind Codul vamal al României publicată în Monitorul Oficial al României nr. 350/19.04.2006.

[3] Conform art. 2 pct. 7 din Legea nr. 500/11.07. 2002 privind finanţele publice, bugetul general consolidat reprezintă „ansamblul bugetelor, componente ale sistemului bugetar, agregate şi consolidate pentru a forma un întreg", iar sistemul bugetar la care se face trimitere este alcătuit din:

- bugetul de stat;
- bugetul asigurărilor sociale de stat;
- bugetele fondurilor speciale;
- bugetul trezoreriei statului;
- bugetele instituţiilor publice autonome;
- bugetele instituţiilor publice finanţate integral sau parţial din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat şi bugetele fondurilor speciale, după caz;
- bugetele instituţiilor publice finanţate integral din venituri proprii;
- bugetul fondurilor provenite din credite externe contractate sau garantate de stat şi ale căror rambursare, dobânzi şi alte costuri se asigură din fonduri publice;
- bugetul fondurilor externe nerambursabile.

[4] Art. 3-5 din Legea nr. XCII/2003 privind procedura fiscală.

- pentru persoana juridică să existe sediul social, sediul permanent şi să desfăşoare activităţi economice (producţie, prestare de servicii, comerţ);
- persoana fizică să aibă domiciliul/reşedinţa în Ungaria;
- persoana fizică sau juridică, orice altă entitate fără personalitate juridică să obţină venituri (profit) în Ungaria sau să deţină bunuri impozabile situate pe teritoriul maghiar;
- poate fi considerat contribuabil persoana fizică, juridică sau orice altă entitate fără personalitate juridică ce este parte a unor proceduri ale autorităţilor administrative sau a unor proceduri judiciare.

În ţara noastră, conform unei opinii[1], contribuabil este „orice persoană fizică, juridică sau orice altă entitate fără personalitate juridică, ce datorează impozite, taxe, contribuţii şi alte sume bugetului general consolidat, în condiţiile legii".

Conform Codului de procedură fiscală, principiile generale de conduită în administrarea impozitelor, taxelor, contribuţiilor şi a altor sume datorate bugetului general consolidat se referă la:

- *aplicarea unitară a legislaţiei fiscale* – conform căruia, contribuabilii sunt egali în faţa legii, tratamentul egal referindu-se la stabilirea corectă a obligaţiilor fiscale; termenele de depunere a declaraţiilor fiscale şi a celor de plată a impozitelor, taxelor, altor contribuţii datorate statului; asistenţa acordată contribuabililor.
- *exercitarea dreptului de apreciere* – conform căruia, în cazul în care este nevoie de analizarea unei operaţiuni/situaţii fiscale, în vederea luării unei decizii de către organul fiscal competent acesta trebuie să stabilească starea de fapt cu relevanţă din punct de vedere fiscal utilizând mijloacele de probă prevăzute de lege (solicitarea informaţiilor, de orice fel, din partea contribuabililor şi a altor persoane; solicitarea de expertize[2]; folosirea înscrisurilor; efectuarea de cercetări la faţa locului);
- *rolul activ al organului fiscal*;
- *limba română, ca limbă oficială în administraţia fiscală;*
- *dreptul contribuabilului de a fi ascultat;*
- *obligaţia contribuabilului de cooperare cu organele fiscale pentru determinarea stării de fapt fiscale* – contribuabilul trebuie să coopereze cu organele fiscale pentru determinarea stării de fapt fiscale, în caz contrar ajungându-se, fie la constatarea evaziunii

[1] M. Brăgaru, *Înregistrarea fiscală a subiectelor de drept fiscal*, Bucureşti, Revista finanţe publice şi contabilitate, nr.4/2005, p.39.

[2] Spre exemplu, expertiza fiscală reglementată de O.G. nr. 71/30.08.2001 privind organizarea şi exercitarea activităţii de consultanţă fiscală, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 538/01.09.2001, aprobată cu modificări prin Legea nr. 198/16.04.2002 pentru aprobarea O.G. nr. 71/2001 privind organizarea şi exercitarea activităţii de consultanţă fiscală publicată în Monitorul Oficial al României nr. 287/29.04.2002. Expertizele fiscale se clasifică în : expertize fiscale judiciare şi expertize fiscale extrajudiciare. Expertizele fiscale judiciare sunt mijloc de probă în justiţie, având ca scop principal stabilirea adevărului şi, în egală măsură, corecta soluţionare a cauzei aflate în faza de cercetare sau de judecată. Obiectul acestor expertize este reprezentat de diferitele obligaţii fiscale ale contribuabilului faţă de bugetul general consolidat al ţării şi de impozite, taxe similare, datorate altor state. Experizele fiscale extrajudiciare pot fi solicitate consultanţilor fiscali de către persoana interesată pentru stabilirea realităţii, legalităţii obligaţiilor fiscale.

fiscale[1], fie la estimarea bazei de impunere de către organul fiscal[2];

➢ *secretul fiscal* – astfel, conform legii[3], funcţionarii publici din cadrul organului fiscal, inclusiv persoanele care nu mai deţin această calitate, sunt obligaţi, în condiţiile legii, să păstreze secretul asupra informaţiilor pe care le deţin ca urmare a exercitării atribuţiilor de serviciu. Aceste informaţii referitoare la impozite, taxe, contribuţii pot fi transmise doar autorităţilor publice, pentru îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de lege; autorităţilor fiscale ale altor ţări, în condiţii de reciprocitate; autorităţilor judiciare competente, conform legii; în alte cazuri prevăzute de lege.

Informaţii ce pot fi considerate de natura secretului fiscal sunt, spre exemplu:

1. date referitoare la identitatea contribuabilului;

2. natura şi cuantumul obligaţiilor fiscale;

3. natura, sursa şi suma veniturilor debitorului;

4. plăţi, transferuri de numerar;

5. orice fel de informaţii obţinute din declaraţii ori documente prezentate de către contribuabili;

6. orice alte informaţii de care organul fiscal ia cunoştinţă ca urmare a exercitării atribuţiilor de serviciu, etc.

Încălcarea acestei obligaţii va atrage răspunderea penală[4] a persoanei vinovate pentru infracţiunile prevăzute de art. 196 şi 298 din Codul penal, şi anume divulgarea secretului profesional şi divulgarea secretului economic.

➢ *buna-credinţă* – pentru realizarea cerinţelor legale, relaţiile dintre contribuabili şi organele fiscale trebuie să fie construite pe buna-credinţă (astfel, atât organul fiscal cât şi contribuabilul vor porni de la scopul urmărit de legiuitor şi nu de la înţelesul constatării existenţei unor fapte ilicite, de la ascunderea unor date contabile în vederea obstrucţionării activităţii organului fiscal). Practic, buna-credinţă a contribuabilului se poate manifesta în interpretarea şi aplicarea legislaţiei fiscale.

Prin comparaţie, şi legea maghiară privind procedura fiscală (Legea nr. XCII/2003[5]) fixează câteva principii de bază în materia stabilirii / administrării impozitelor, taxelor. Astfel avem:

➢ *principiul legalităţii*[6] – conform căruia, atât organele fiscale cât şi contribuabilii au obligaţia de a respecta, în activitatea desfăşurată, dispoziţiile legislaţiei fiscale. Pentru evidenţierea principiului legalităţii se va avea în vedere corecta determinare a normelor fiscale materiale şi procesuale. Din perspectiva organelor fiscale, principiul legalităţii relevă legătura indisolubilă dintre activitatea întreprinsă de organele fiscale şi normele de drept fiscal, pe baza cărora se fundamentează această activitate. Din perspectiva

---

[1] Conform art. 4 din Legea nr. 241/15.07.2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 672/27.07.2005 „constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă refuzul nejustificat al unei persoane de a prezenta organelor competente, după ce a fost somată de 3 ori, documentele legale şi bunurile din patrimoniu, în scopul împiedicării verificărilor financiare, fiscale sau vamale".

[2] Art.66-67 din Codul de procedură fiscală.

[3] Art.11 alin.1,2 din Codul de procedură fiscală.

[4] H. Sasu, L. Ţâţu, D. Pătroi, *Codul de procedură fiscală – comentarii şi explicaţii,* Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2008, p.40.

[5] Art.1 din Legea nr. XCII/2003.

[6] Art.1 alin 2 din Legea nr. XCII/2003.

contribuabilului, principiul legalităţii presupune aplicarea şi respectarea legii dar nu exclude diferitele modalităţi prin care contribuabilii pot opta pentru unul sau un alt regim de impozitare dacă îndeplinesc condiţiile legal stabilite – aceasta nu este o ilegalitate, plătitorii de impozit sunt trataţi identic de către organele fiscale, conform legii.

- *principiul eficienţei şi legitimităţii impunerii;*
- *principiul aplicării unitare a legislaţiei fiscale şi, implicit, principiul nediscriminării* – organele fiscale au obligaţia de a-şi exercita atribuţiile cu respectarea legii şi fără discriminare; principiul nediscriminării fiscale este reluat în legislaţia privind procedura fiscală, el fiind consacrat şi de Constituţia maghiară.
- *principiul echităţii fiscale;*
- *dreptul contribuabilului de a fi informat* – dreptului contribuabilului de a fi informat îi corespunde obligaţia organului fiscal de informare/educare a contribuabilului. Organele fiscale vor informa contribuabilul asupra obligaţiilor legale ce ţin de declararea impozitelor, taxelor, reguli ce ţin de plata acestora (de termenele de plată a obligaţiilor fiscale) şi îi atrag atenţia asupra drepturilor ce îi revin în raporturile juridice de drept fiscal.
- *principiul bunei credinţe şi obligaţia de cooperare a contribuabilului cu organele fiscale*[1]*;*
- *exercitarea dreptului de apreciere în conformitate cu conţinutul real al contractelor,*

tranzacţiilor etc. – spre exemplu, dacă un contract are drept obiect/conţinut vânzarea-cumpărarea unui bun, nu va fi considerat gratuitate din punct de vedere fiscal, doar fiindcă părţile au numit contractul ca fiind unul de donaţie.

Aspectele privind secretul fiscal primesc o atenţie specială din partea legiuitorului maghiar, fiindu-le consacrate art. 53-55 din Legea nr. XCII/2003. Regulile de nedivulgare a secretului fiscal, stabilite şi în legislaţia noastră se regăsesc şi în cea maghiară – fiind stipulată aceeaşi obligaţie de păstrare a secretului fiscal în sarcina funcţionarului public din cadrul organului fiscal fiscal sau a fostului funcţionar public din acest sistem, pentru expertul implicat în procedurile de control etc. Datele, informaţiile considerate a fi din categoria secretului fiscal pot fi utilizate pentru motive întemeiate:

- când sunt necesare organelor abilitate pentru începerea/desfăşurarea unor proceduri de control;
- în cazurile prevăzute de lege;
- când există acordul contribuabilului în acest sens.

Alături de aceste aspecte generale regăsite în dreptul român şi cel maghiar, ne propunem să abordăm şi problema inspecţiei fiscale reglementată de cele două acte normative puse în discuţie. În ţara noastră, reglementarea –cadru a inspecţiei fiscale se regăseşte în cuprinsul art. 94-109 din Codul de procedură fiscală, iar în legislaţia maghiară în materie amintim, cu precădere art.86-119 din Legea nr. XCII/2003.

Din definiţia legală a controlului fiscal desprindem două aspecte:

1. verificarea realităţii dclaraţiilor de impozite, taxe ale contribuabililor;
2. verificarea corectitudinii şi exactităţii calculării şi plăţii efective a impozitelor, taxelor datorate de contribuabili.

[1] Art.1 alin 5 din Legea nr. XCII/2003.

Şi de partea maghiară[1], autoritatea de control efectuează inspecţii periodice la contribuabili pentru prevenirea şi combaterea înaintării cererii şi obţinerii rambursării impozitului în mod abuziv şi pentru evitarea nelegalităţilor în cazul stabilirii şi încasării impozitelor. Scopul controlului este acela de a constata în ce măsură sunt respectate legile fiscale. În timpul controlului, organul competent descoperă şi aduce drept probă acele date/informaţii care dovedesc încălcarea şi nerespectarea de către contribuabil a prevederilor legislaţiei în vigoare.

Conform art. 87 alin.1 din Legea nr. XCII/2003, controlul poate viza: verificarea ulterioară a declaraţiilor de impunere; verificarea îndeplinirii anumitor obligaţii fiscale; strângerea de date / informaţii; reverificarea anumitor operaţiuni din perioade supuse controlului. Organul fiscal exercită atribuţii de control, conform legii şi competenţelor materiale şi teritoriale prescrise de lege. În cazul controlului efectuat la contribuabilul ce îşi desfăşoară activitatea în interiorul Pieţei comune a Comunităţii Europene, conducătorul organului fiscal de stat va colabora în acţiunea de verificare cu conducătorul autorităţii vamale competente – astfel că, autoritatea vamală va putea lua parte în mod activ la acţiunea de inspecţei fiscală.

Procedurile de control fiscal utilizate de organele fiscale române sunt:

- *control prin sondaj* – care constă în activitatea de verificare selectivă a documentelor şi operaţiunilor semnificative în care sunt reflectate modul de calcul, de evidenţiere şi de plată a obligaţiilor fiscale datorate bugetului general consolidat;
- *control inopinat* – specific Gărzii Financiare; reflectă activitatea de verificare faptică şi documentară, în principal, ca urmare a unei sesizări cu privire la existenţa unor fapte de încălcare a legislaţiei fiscale, fără anunţarea în prealabil a contribuabilului;
- *controlul încrucişat* – verificarea documentelor şi operaţiunilor impozabile ale contribuabilului, în corelaţie cu cele deţinute de alte persoane; controlul încrucişat poate fi şi inopinat;
- *controlul electronic* – reprezintă activitatea de verificare a contabilităţii prelucrate în mediu electronic, utilizând metode de analiză, evaluare şi testare asistate de instrumente informatice specializate.

Utilizarea procedurilor de control se poate face individual sau combinat, în funcţie de obiectivele, scopul, specificul activităţii desfăşurate şi de perioada inspecţiei fiscale. Indiferent de metoda de control , aparatul fiscal dispune de un ansamblu de drepturi privind evaluarea, stabilirea şi încasarea creanţelor fiscale, la care se adaugă dreptul de a aplica sancţiuni cu caracter pecuniar pentru abaterile de la normele de drept în vigoare[2]. Durata efectuării inspecţiei fiscale este stabilită de organele de inspecţie fiscală, sau după caz, de compartimentele de specialitate ale autorităţilor administraţiei publice locale, în funcţie de obiectivele inspecţiei, şi nu poate fi mai mare de 3 luni. În cazul marilor contribuabili şi al contribuabililor ce au şi sedii secundare, durata inspecţiei nu poate depăşi 6 luni.

Legiuitorul maghiar stabileşte un termen unitar de 30 de zile pentru efectuarea controlului, fără a distinge între contribuabili. Totuşi, în situaţii motivate, organul de control fiscal competent va putea cere organului ierarhic superior prelungirea acestei perioade cu cel mult 90 de zile. De asemenea, la cererea temeinic justificată a

[1] Art.86 alin 1 din Legea nr. XCII/2003.

[2] H. Sasu, L. Ţâţu, D. Pătroi, *op.cit,* p.272.

conducătorului autorităţii fiscale, a conducătorului autorităţii vamale, ministrul finanţelor poate prelungi, o singură dată, perioada de desfăşurare a inspecţiei fiscale cu încă 120 de zile.

Conform legislaţiei române, înaintea desfăşurării inspecţiei fiscale, organul fiscal are obligaţia să înştiinţeze contribuabilul în legătură cu acţiunea care urmează să se desfăşoare, prin transmiterea avizului de inspecţie fiscală. Prin excepţie, comunicarea avizului de inspecţie fiscală nu este necesară:

- pentru soluţionarea unor cereri ale contribuabilului;
- în cazul unor acţiuni îndeplinite ca urmare a solicitării unor autorităţi, potrivit legii;
- în cazul unui control inopinat şi a celui încrucişat ;
- în cazul refacerii controlului ca urmare a unei dispoziţii de reverificare cuprinse în decizia de soluţionare a contestaţiei.

Şi legiuitorul maghiar prevede obligaţia trimiterii notificării prealabile[1] / avizului de inspecţie fiscală , asupra acţiunii de control ce urmează a se desfăşura. Autoritatea fiscală nu este obligată să trimită notificare prealabilă înainte de efectuarea controlului în cazul în care există indicii/suspiciuni că actele, evidenţele , declaraţiile ce urmează a fi supuse controlului pot fi distruse sau modificate de către contribuabil, ca urmare a primirii acestui aviz.

De obicei, inspecţia fiscală se desfăşoară în spaţiile de lucru ale contribuabilului. Acesta va pune la dispoziţie un spaţiu de lucru corespunzător[2], precum şi logistica necesară desfăşurării inspecţiei fiscale. Dacă nu există un spaţiu de lucru adecvat pentru derularea inspecţiei fiscale, atunci această activitate se va putea desfăşura la sediul organului fiscal sau în orice alt loc stabilit de comun acord cu contribuabilul.

Indiferent de locul unde se desfăşoară inspecţia fiscală, organul fiscal are dreptul să inspecteze locurile în care se desfăşoară activitatea, în prezenţa contribuabilului sau a unei persoane desemnate de acesta. Aceste reguli se regăsesc şi în legislaţia maghiară, astfel control se poate desfăşura atât la sediul contribuabilului cât şi la cel al autorităţii de control competentă, cu condiţia ca operaţiunile de verificare să afecteze cât mai puţin activitatea curentă a contribuabilului[3].

Şi alte reguli procedurale vizând începerea inspecţiei fiscale sunt comune în cele două sisteme de drept. Astfel, la începerea inspecţiei fiscale, inspectorul este obligat să prezinte contribuabilului legitimaţia de inspecţie şi ordinul de serviciu semnat de conducătorul organului de control. Începerea inspecţiei fiscale trebuie consemnată în registrul unic de control.

La finalizarea inspecţiei fiscale, contribuabilul este obligat să dea o declaraţie scrisă, pe propria răspundere, din care să rezulte că au fost puse la dispoziţie toate documentele

---

[1] Art.93 alin. 1 din Legea nr. XCII/2003.

[2] Prin expresia „spaţiu adecvat" necesar desfăşurării activităţilor de inspecţie fiscală înţelegem asigurarea unui spaţiu în limita posibilităţilor contribuabilului, dotat cu necesarul minim de birotică şi care să permită păstrarea în siguranţă a documentelor primite pentru inspecţia fiscală sau elaborate de către organele de inspecţie fiscală. În cazul imposibilităţii contribuabilului de a asigura un asemenea spaţiu, va anunţa în scris organul competent, motivând totodată situaţia existentă.

[3] Art.94 din Legea nr. XCII/2003.

şi informaţiile solicitate pentru inspecţia fiscală, în declaraţie menţionându-se şi faptul că au fost restituite toate documentele cerute.

Contribuabilul are obligaţia să colaboreze la constatarea stărilor de fapt fiscale. Acesta este obligat să dea informaţii, să prezinte la locul de desfăşurare a inspecţiei fiscale toate documentele, precum şi orice alte date necesare clarificării situaţiilor de fapt relevante din punct de vedere fiscal. Rezultatul inspecţiei fiscale va fi consemnat într-un raport scris/ proces verbal de constatare, în care se vor prezenta constatările inspecţiei din punct de vedere faptic şi legal.

Putem concluziona că, procedurile fiscale ale celor două state relevă o serie de aspecte comune, făcând astfel mult mai accesibilă legislaţia în materie pentru toţi specialiştii sau contribuabilii interesaţi, având în vedere multitudinea de raporturi de drept fiscal născute ca urmare a vecinătăţii celor două ţări.

BIBLIOGRAFIE:

1. H. Sasu, L. Ţâţu, D. Pătroi, *Codul de procedură fiscală – comentarii şi explicaţii,* Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2008;
2. ***, Codul de procedură fiscală;
3. ***, Legea nr. XCII/2003 privind procedura fiscală.

PRINCIPIUL COOPERĂRII INTERNAŢIONALE – PARTE INTEGRANTĂ A SISTEMULUI PRINCIPIILOR DE DREPT INTERNAŢIONAL

Lector univ. drd. VICTORIA CRISTIEAN; Prep. univ. drd. NICOLETA-ELENA BUZATU
Universitatea Creştină "Dimitrie Cantemir"
Facultatea de Ştiinţe Juridice şi Administrative

Summary. The principle of international cooperation involves for the states, both the right and duty of every state to take part in international cooperation. This right and duty are non absolutely, for the purposes of participating in all actions and forms of cooperation; each state remains free to choose partners for cooperation, in one or another of the concrete fields of international relations. Complained of major imperative of contemporary international life, the principle of international cooperation is a new institution of life worldwide – effective instrument for solving some major problems of present times, for strengthening peace and security in the world.

Keywords: principle, international cooperation, right, duty

1. CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND PRINCIPIUL COOPERĂRII INTERNAŢIONALE

Principiile şi normele fundamentale ale dreptului internaţional conţin regulile de conduită cele mai generale, a căror respectare *un caracter imperativ* pentru dezvoltarea unor relaţii de cooperare între state, pentru asigurarea păcii şi securităţii internaţionale[1].

Dezvoltarea cooperării internaţionale în sectoarele cele mai diverse ale activităţii umane, tendinţa de a extinde relaţiile care se stabilesc în acest scop între statele suverane, membre ale comunităţii internaţionale, faptul că toate statele au interesul să soluţioneze în comun numeroase probleme de interes general, constituie trăsăturile societăţii internaţionale contemporane.

Evoluţia vieţii internaţionale confirmă realismul politicii de dezvoltare a cooperării cu toate statele lumii, pe baza principiilor fundamentale ale dreptului internaţional.

Dreptul internaţional are rolul de a facilita această evoluţie, de a furniza instrumentele şi garanţiile juridice necesare pentru a asigura lărgirii cooperării internaţionale, atât *ratione materiae*, în domeniile cele mai diverse ale activităţii umane, cât şi *ratione personae*, în raporturile cu un număr tot mai mare de state, au determinat dezvoltarea rapidă a dreptului internaţional şi, în acelaşi timp, creşterea rolului acestuia, a importanţei respectării principiilor şi normelor sale[2].

Sunt deosebit de actuale ideile lui Nicolae Titulescu[3] care, sublinia încă din 1933

[1] Dumitru Mazilu – Dreptul internaţional public, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, pag. 185.

[2] Ion Diaconu – Normele imperative în dreptul internaţional – jus cogens - , Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1977, pag. 6.

[3] Nicolae Titulescu – Discurs rostit cu ocazia desemnării titlului de Doctor Honoris Causa al Universităţii din Atena la 21 octombrie 1933, în Documente diplomatice, pag. 531.

necesitatea amplificării cooperării dintre state, depăşindu-se deosebirile de păreri şi interesele lor momentane.

Cooperarea internaţională are un caracter obiectiv. Din necesităţi independente de voinţa lor statele sunt nevoite a coopera unele cu altele în cele mai diferite domenii. În ciuda deosebirilor sociale, naţionale şi constituţionale, a nivelului diferit al dezvoltării lor, a graniţelor ce le separă, statele, comunitatea internaţională în ansamblul său, formează un singur tot şi nu există probleme în relaţiile dintre naţiuni care să nu poată fi rezolvate prin înţelegeri amiabile, prin cooperare[1].

Complexitatea şi domeniile în care cooperarea internaţională se face simţită în ultima perioadă de timp denotă modul responsabil în care statele abordează acest tot mai complex principiu fundamental al dreptului internaţional[2].

2. APARIŢIA ŞI EVOLUŢIA PRINCIPIULUI COOPERĂRII INTERNAŢIONALE

Deşi cooperarea între state a existat sub diferite forme şi din cele mai vechi timpuri, principiul cooperării internaţionale este un principiu relativ nou al dreptului internaţional, care circumscrie obligaţia statelor de a coopera între ele în vederea menţinerii păcii şi securităţii internaţionale, favorizarea progresului şi stabilităţii economice internaţionale.

Apariţia principiului cooperării se datorează multiplicării subiectelor de drept internaţional, accentuării interdependenţelor, apariţiei de probleme globale acute care solicită cooperarea tuturor statelor şi găsirea de soluţii internaţionale pentru acestea[3]. De asemenea, accentuarea continuă a decalajelor economice precum şi erodarea sistemului politic mondial, au impus necesitatea reclădirii unui sistem economic şi politic internaţional bazat pe noi raporturi, în care cooperarea a devenit un factor catalizator al intereselor statelor. În aceste condiţii, a apărut ca necesară instituirea juridică a cooperării precum şi diversificarea instrumentelor de concretizare a acesteia.

Reclamat de imperative majore ale vieţii internaţionale contemporane, principiul cooperării internaţionale este o instituţie nouă a vieţii mondiale – instrument eficace pentru menţinerea şi consolidarea păcii, pentru schimbul viu de valori materiale şi spirituale[4].

Principiul cooperării a fost consacrat în Carta O.N.U., Carta Organizaţiei Unităţii Africane, Carta Organizaţiei Statelor Unite Americane, Pactul Ligii Statelor Arabe şi în alte tratate internaţionale multilaterale.

Principiul cooperării între state a fost formulat şi dezvoltat ca principiu după adoptarea Cartei O.N.U. Potrivit Cartei, statele membre ale O.N.U. s-au angajat "să acţioneze atât împreună, cât şi separate, în cooperare cu Organizaţia, pentru a asigura între naţiuni relaţii paşnice şi prieteneşti…".

---

[1] Ion Grecescu, V. Popa – "Principii de drept internaţional public", Ed. Getic, Bucureşti, 1997, pag. 86.

[2] Marian Mihăilă – Elemente de drept internaţional public şi privat, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, pag. 32.

[3] Al. Bolintineanu, A. Năstase, B. Aurescu – "Drept internaţional contemporan", Ed. All Beck, Bucureşti, 2000, pag. 62.

[4] Marţian Niciu – Rlolul ONU în promovarea principiilor dreptului internaţional în relaţiile dintre state, Ed. Politică, Bucureşti, 1973, pag. 21.

Acest principiu, ca principiu fundamental al dreptului internaţional contemporan, este consacrat iniţial în Carta O.N.U., care prevede că, în activitatea sa, organizaţia să realizeze cooperarea internaţională în rezolvarea problemelor internaţionale, deci proclamă expres promovarea cooperării ca unul dintre scopurile primordiale ale organizaţiei.

Astfel, art. 1 parag. 3, stabileşte că unul din scopurile O.N.U. este să "realizeze cooperarea internaţională în rezolvarea problemelor internaţionale cu caracter economic, social, cultural sau umanitar şi în promovarea şi încurajarea respectării drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale pentru toţi fără deosebire de rasă, sex, limbă sau religie", iar în art. 1 parag. 4 se stipulează că organizaţia trebuie să fie un centru pentru coordonarea acţiunilor naţiunilor în vederea atingerii ţelurilor comune.

Întreaga filozofie a Cartei O.N.U. este fundamentată pe o largă cooperare a statelor membre, în diferite domenii, de la problemele securităţii colective şi până la chestiuni care ţin de ridicarea nivelului de trai, rezolvarea problemelor culturale şi ale învăţământului, etc.[1]

Pentru înfăptuirea unei ample cooperări internaţionale, cadrul cel mai adecvat îl oferea, în opinia marelui om politic Nicolae Titulescu, Societatea Naţiunilor. El îşi manifesta convingerea că o asemenea colaborare trebuie să fie leală, reciproc avantajoasă, afirmând[2]: "Nu mă îndoiesc nicidecum de triumful cooperării internaţionale asupra tuturor năpastelor care ne ameninţă din umbră, cu condiţia ca fiecare să aducă aici, în opera de colaborare, cele trei elemente fără de care nimic măreţ nu poate fi înfăptuit: dorinţa de înţelegere, voinţa şi generozitatea".

În activitatea practică a O.N.U., principiul cooperării internaţionale şi-a găsit o largă aplicare, reuşindu-se să se realizeze acorduri în domenii tot mai vaste şi din ce în ce mai importante. În opinia O.N.U., cooperarea internaţională constituie un mijloc de mare eficacitate pentru soluţionarea unor probleme majore ale contemporaneităţii, pentru întărirea păcii şi securităţii în lume.

În afara Cartei O.N.U., principiul cooperării mai este consacrat şi de alte numeroase acte internaţionale şi multilaterale.

Astfel, Pactul Ligii Arabe (1945) stabileşte că prima lui sarcină este încurajarea stabilirii unei strânse relaţii de colaborare între statele membre.

Carta Organizaţiei Statelor Americane din 1948 (OSA), conţine referiri la cooperarea economică, socială şi culturală dintre statele membre.

Aceleaşi referiri figurează şi Acordul Economic Interamerican de la Bogota; Comunicatul final al Conferinţei Afro-Asiatice de la Bandung din 1955, în care se menţionează "încurajarea intereselor reciproce şi cooperarea". Printre scopurile Cartei Organizaţiei Unităţii Africane din 1963, se numără în primul rând, promovarea cooperării internaţionale şi mai ales a cooperării politice şi diplomatice, cooperării economice, inclusiv transporturi şi comunicaţii, cooperării culturale şi în domeniul educaţiei.

Principiul cooperării între state a fost consacrat în principal în Declaraţia asupra principiilor dreptului internaţional privind relaţiile prieteneşti şi cooperarea între state,

[1] Stelian Scăunaş – Drept internaţional public, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, pag. 41.

[2] N. Titulescu – Discurs rostit în calitate de preşedinte la deschiderea celei de a 11-a sesiuni ordinare a Adunării Societăţii Naţiunilor, la Geneva la 10 septembrie 1930, în Documente diplomatice, pag. 331.

conform Cartei O.N.U. din 1970[1].

În declaraţia referitoare la principiile dreptului internaţional privind relaţiile de prietenie şi cooperare între state, cooperarea este definită ca o exigenţă majoră a raporturilor dintre state[2]. În acest document internaţional se stipulează că "statele trebuie să coopereze unele cu altele pentru menţinerea păcii şi securităţii internaţionale, ca şi pentru asigurarea respectării universale a drepturilor fundamentale ale omului". În acţiunea lor de cooperare, Declaraţia mai precizează că, statele trebuie să se conducă după principiile egalităţii suverane şi neintervenţiei în treburile altui stat şi să respecte dispoziţiile pertinente ale Cartei O.N.U.[3]

La 3 decembrie 1973, Adunarea generală a Naţiunilor Unite a votat o rezoluţie nr. 3074 privitoare la principiul cooperării internaţionale în vederea identificării, arestării, extrădării şi pedepsirii persoanelor vinovate de crime de război sau de crime contra umanităţii. Într-adevăr, această rezoluţie nu are caracter obligatoriu, dar consacră principiul conform căruia statele, când este vorba de crime internaţionale, au unele faţă de altele anumite obligaţii specifice[4].

Principiul cooperării este prevăzut şi în Actul final de la Helsinki din anul 1975, într-unul din cele zece principii cuprinse în declaraţia adoptată de conferinţă. Actul de la Helsinki formulează principiul cooperării internaţionale astfel: "Statele participante vor dezvolta cooperarea lor, fiecare cu celălalt şi cu toate statele, în toate domeniile, în conformitate cu scopurile şi principiile Cartei Naţiunilor Unite".

De asemenea, principiul cooperării stă la baza normelor şi instituţiilor dreptului internaţional european.

Astfel, principiul cooperării internaţionale este afirmat, sub anumite aspecte ale sale în "Carta de la Paris pentru o nouă Europă", din anul 1990. Ea precizează dorinţa semnatarilor ei de a coopera "pentru întărirea încrederii şi securităţii între noi şi să promovăm controlul asupra înarmării şi dezarmării". De asemenea, ea mai precizează: "Suntem hotărâţi să intensificăm consultările politice şi să lărgim cooperarea pentru rezolvarea problemelor economice, sociale, ale mediului înconjurător, culturale şi umanitare".

Până astăzi[5], principiul cooperării, ca normă obligatorie a unor relaţii paşnice în lume nu are cuprinsul definitiv statornicit urmând ca pe măsura dezvoltării relaţiilor internaţionale în direcţia repudierii forţei, acest conţinut să se îmbogăţească tot mai mult. Încă de pe acum se consideră însă ca unanim recunoscută obligaţia statelor *de a colabora* unele cu celelalte în vederea menţinerii păcii şi securităţii internaţionale.

---

[1] Ion Diaconu – op.cit., pag. 315.

[2] D. Mazilu – Strategia naţională privind politica de cooperare internaţională pentru dezvoltare, în Revista de Drept Comercial nr. 12/2006, pag. 93.

[3] Ghe. Moca, M. Drăghici – Documente de drept internaţional public. Culegere de texte, vol. I, Bucureşti, 1975, pag. 14.

[4] Willliam Bourdon – La cooperation judiciaire interetatique, în Herve Ascensio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet – Droit international penal, Editions A. Pedone, Paris, 2000, pag. 923.

[5] Dumitru Mazilu op.cit., pag. 218

3. CONŢINUTUL PRINCIPIULUI COOPERĂRII INTERNAŢIONALE

Astăzi, mai mult ca niciodată, fiecare stat, indiferent de nivelul său de dezvoltare sau de poziţia geografică, este determinat în mod obiectiv să participe la schimbul mondial de valori, şi nu în orice condiţii, ci în conformitate cu principiul cooperării, ca subiect activ şi egal în drepturi al vieţii internaţionale. Prin urmare, umanitatea parcurge, fără îndoială, o etapă în care statele nu-şi mai pot gândi separat destinele şi nici nu se mai pot ignora.

Analiza conţinutului principiului cooperării internaţionale ne ajută să înţelegem semnificaţia deosebită a acestui principiu în procesul de soluţionare a marilor probleme cu care se confruntă actualmente omenirea.

Atât Carta, cât si alte documente prevăd îndatorirea statelor de a coopera între ele, oricare ar fi deosebirile lor politice, economice si sociale, în diverse domenii ale relaţiilor internaţionale: cooperarea nu mai este, deci, un act facultativ, ci o îndatorire a statelor. Acest principiu vizează toate statele lumii, indiferent de mărime, situaţie politică, nivel de dezvoltare, de participare la o organizaţie internaţională. El are în vedere toate domeniile vieţii internaţionale[1].

Este un principiu nou care circumscrie obligaţia statelor de a coopera între ele în vederea menţinerii păcii şi securităţii internaţionale, favorizării progresului şi stabilităţii economice internaţionale.[2]

Principiul cooperării implică pentru state, indiferent dacă sunt sau nu membre ale O.N.U., atât dreptul cât şi îndatorirea fiecărui stat de a lua parte la cooperarea internaţională. Acest drept şi această îndatorire nu au caracter absolut, în sensul de a participa la toate acţiunile şi formele de cooperare; fiecare stat rămâne liber să-şi aleagă partenerii de cooperare, într-unul sau altul din domeniile concrete ale raporturilor internaţionale.

În acest sens, se pronunţă şi Declaraţia privind principiile cooperării culturale internaţionale, care arată că această cooperare este un drept şi o îndatorire pentru toate popoarele şi statele, care trebuie să împartă între ele cunoştinţele şi priceperea lor[3].

Din prevederile documentelor menţionate se pot deduce următoarele drepturi ale statelor: fiecare stat are dreptul de a participa la relaţiile de cooperare cu celelalte state ale comunităţii internaţionale, pe baze bi- sau multilaterale şi în orice domeniu de interes reciproc; fiecare stat este liber în alegerea formelor de cooperare internaţională şi a modului în care îşi organizează relaţiile sale de cooperare cu celelalte state; fiecare stat are dreptul de participare egală la adoptarea deciziilor pe plan internaţional; fiecare stat are dreptul de a încheia tratate în vederea realizării cooperării internaţionale.

În ceea ce priveşte dreptul statelor de a participa la relaţiile bi şi multilaterale internaţionale, acestea au la dispoziţia lor un arsenal de mijloace şi forme juridice adecvate cum ar fi: tratatele, conferinţele, organizaţiile internaţionale guvernamentale şi neguvernamentale, cu respectarea principiilor de egalitate, respect reciproc, neamestecul în treburile altor state şi mai ales respectarea suveranităţii şi interesul altor state, abţinerea

---

[1] Aurel Preda-Mătăsaru – Tratat de drept internaţional public, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, pag. 90.

[2] Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, Cristian Jura – Drept internaţional public, ed. a II-a, Ed. AllBECK, Bucureşti, 2000, pag. 53.

[3] Gr. Geamănu – Drept internaţional public, vol. I, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1981, pag. 130.

de la orice act care ar aduce prejudicii altora, ar pune în pericol pacea şi securitatea internaţională, cooperarea cu participarea egală a statelor.

Cooperarea internaţională este şi o obligaţie pentru state. Ele sunt datoare să coopereze între ele, în primul rând, pentru asigurarea păcii şi securităţii internaţionale, precum şi pentru realizarea progresului lor. În desfăşurarea relaţiilor de cooperare, statele au îndatorirea de a respecta toate principiile fundamentale ale dreptului internaţional public, ca şi celelalte norme imperative ale acestuia[1].

Admiterea unei obligaţii de cooperare a statelor tinde să înalţe legalitatea internaţională pe o treaptă nouă, superioară, unde statele, popoarele, guvernele se privesc ca asociaţi la înfăptuirea de acţiuni comune în interes comun[2].

Principiul cooperării nu admite însă excluderea unor state de la cooperarea internaţionala ori discriminări pe baza diferitelor aspecte.

Totodată, nici un stat nu se poate sustrage de la cooperarea internaţională pentru rezolvarea problemelor majore care confruntă omenirea. Cooperarea internaţională este condiţionată prin scopurile pe care trebuie să le urmărească, şi anume menţinerea păcii şi securităţii internaţionale, favorizarea progresului şi stabilităţii economice, a bunăstării generale a naţiunilor, a promovării dezvoltării economice în lumea întreaga. În sfârşit cooperarea internaţională nu poate să se realizeze şi să răspundă acestor obiective şi cerinţe decât cu rezolvarea celorlalte principii ale dreptului internaţional, în primul rând a egalităţii suverane, a egalităţii în drepturi a partenerilor la cooperare.

În concluzie, principiul cooperării are o aplicare amplă, el nereferindu-se numai la cooperarea economică şi socială, ci şi la cooperarea tehnică şi ştiinţifică, culturală şi juridică, etc., precum şi la cooperarea în menţinerea păcii şi securităţii internaţionale.

O expresie a principiului cooperării este creşterea fără precedent a numărului organizaţiilor internaţionale cu vocaţie de universalitate, la care sunt membri marea majoritate a statelor lumii; prin statutele acestor organizaţii, ca şi prin deciziile adoptate în cadrul acestora, statele membre şi-au asumat obligaţii specifice de a coopera în domeniul respectiv. Numărul mare de organizaţii, acoperind variate domenii de activitate, creează astfel o reţea de obligaţii de cooperare între majoritatea statelor lumii[3].

Principiul cooperării nu este un principiu numai al prezentului ci şi al viitorului, edificarea unor noi relaţii şi structuri internaţionale presupunând o amplă şi fecundă cooperare internaţională[4].

În literatura de specialitate[5], se arată că, pentru ca şi cooperarea să devină o realitate, să-şi demonstreze utilitatea în practică, trebuie să funcţioneze sistematic, să valorifice experienţa dobândită şi să abordeze noi domenii susceptibile de ameliorare, pregătind metodic, cu încredere şi tenacitate viitorul care, trebuie să poarte amprenta preocupărilor prezente.

Având în vedere implicaţiile deosebite ale comerţului internaţional în eforturile de reaşezare a relaţiilor economice dintre state pe o bază nouă, promotorii unor norme

---

[1] Marţian Niciu – Drept internaţional public, op.cit., pag. 77.

[2] Dumitru Mazilu – op.cit., pag. 218.

[3] I. Diaconu – Tratat de drept internaţional public, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, pag. 316-317.

[4] Constantin Andronovici – op.cit., pag. 109.

[5] I. Grecescu, V. Popa – op.cit., pag. 87.

democratice, juste şi echitabile în relaţiile comerciale internaţionale au acţionat hotărât împotriva măsurilor şi practicilor restrictive, a barierelor de orice fel. Promovarea unor asemenea norme tinde să contureze un important capitol al dreptului internaţional, care – împreună cu celelalte norme – sunt de natură a face din deziderateleă păcii şi colaborării *realităţi* ale vieţii internaţionale.[1]

În concluzie, colaborarea şi cooperarea internaţională serveşte intereselor tuturor statelor, contribuie la crearea unei mari stabilităţi în relaţiile dintre ele.

Existenţa unui drept al statelor de a coopera între ele este, de altfel, o componentă a dreptului lor de a participa, în condiţii de egalitate, la viaţa internaţională şi la soluţionarea marilor probleme cu care se confruntă omenirea[2].

BIBLIOGRAFIE

1. Al. Bolintineanu, A. Năstase, B. Aurescu – "Drept internaţional contemporan", Ed. All Beck, Bucureşti, 2000.

2. Willliam Bourdon – La cooperation judiciaire interetatique, în Herve Ascensio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet – Droit international penal, Editions A. Pedone, Paris, 2000.

3. Ion Diaconu – Normele imperative în dreptul internaţional – jus cogens - , Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1977.

4. Ion Diaconu – Tratat de drept internaţional public, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002.

5. Gr. Geamănu – Drept internaţional public, vol. I, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1981.

6. Ion Grecescu, V. Popa – "Principii de drept internaţional public", Ed. Getic, Bucureşti, 1997

7. Dumitru Mazilu – Dreptul internaţional public, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001.

8. Dumitru Mazilu – Strategia naţională privind politica de cooperare internaţională pentru dezvoltare, în Revista de Drept Comercial nr. 12/2006.

9. Marian Mihăilă – Elemente de drept internaţional public şi privat, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.

10. Ghe. Moca, M. Drăghici – Documente de drept internaţional public. Culegere de texte, vol. I, Bucureşti, 1975.

11. Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, Cristian Jura – Drept internaţional public, ed. a II-a, Ed. AllBECK, Bucureşti, 2000.

12. Marţian Niciu – Rlolul ONU în promovarea principiilor dreptului internaţional în relaţiile dintre state, Ed. Politică, Bucureşti, 1973.

13. Aurel Preda-Mătăsaru – Tratat de drept internaţional public, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002.

14. Stelian Scăunaş – Drept internaţional public, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007.

[1] Dumitru Mazilu op.cit., pag. 223.

[2] Petre Bărbulescu – Democratizarea relaţiilor dintre state şi noua ordine internaţională, pag. 241.

RISCUL ÎN CONTRACTUL DE ASIGURARE

Asis. univ. drd. Lucia-Alice Mateescu
Universitatea Romano-Americana

1. Noţiunea de risc

În societatea umană riscul cunoaşte multe semnificaţii, în funcţie domeniul pe care îl studiem. În cele ce urmează vom analiza câteva din aceste înţelesuri, în segmentele cele mai importante ale realităţii sociale.

„Riscul" este definit în Dicţionarul explicativ al limbii române ca "posibilitatea de a ajunge într-o primejdie, de a avea de înfruntat un necaz sau de suportat o pagubă".[1] Pornind de la această definiţie, în limbajul uzual prin risc se înţelege un pericol sau un inconvenient posibil să se întâmple în viitor. Producerea riscului ar putea determina diferite pierderi de bunuri sau ar putea afecta sănătatea, integritatea corporală sau viaţa oamenilor ori ar produce anumite pierderi morale.

În plan economic, riscul este considerat că reprezintă un eveniment viitor şi incert a cărui producere ar putea provoca daune. El este imprevizibil atunci când este determinat de situaţii fortuite şi când elementele de probabilitate a riscului au o pondere mai ridicată, dar poate fi şi previzibil, în situaţiile în care factorii care ar putea provoca pierderi pot fi prevăzuţi cu anticipaţie. [2] Chiar şi în cazurile în care riscul este previzibil, mărimea pagubei nu poate fi stabilită anticipat au precizie, ceea ce face necesară intervenţia unei forme de asigurare.

Din punct de vedere juridic noţiunea de "risc" este interpretată diferit în ramurile de drept.

Astfel, în dreptul civil în materie contractuală există mai multe înţelesuri:

- pentru contractele comutative există riscul contractului care este suportat de debitorul obligaţiei imposibil de executat şi riscul lucrului care este suportat de către proprietar;
- pentru contractele aleatorii, riscul, şansa câştig-pierdere este un element definitoriu şi există pentru ambele părţi contractante;
- în materia răspunderii civile delictuale riscul constituie fundament al răspunderii, considerându-se că acolo unde există activitatea cauzatoare de pagube, acolo trebuie să fie şi riscul, fiindcă *ubi emolumentum ibi onus*. Dezdăunarea este acordată victimei în primul rând din raţiuni de protecţie a acesteia, ceea ce înseamnă că ne găsim în prezenţa unei asigurări împotriva riscului, risc care trebuie suportat de cei care introduc în societate surse de păgubire pentru cei din jur [3] sau de către cei ce au o conduită ilicită producătoare de prejudicii.

În Codul muncii, noţiunea de risc este utilizată în cadrul conceptului de „risc normal al serviciului", de natură al exonera de răspundere pe angajat în cazul producerii unor

[1] Dicţionarul explicativ al limbii române, Editura Academiei RSR, 1975, pag. 809.

[2] V. Babiuc, *Riscurile contractuale în vânzarea comercială internaţională,* Editura Ştiinţifică şi enciclopedică, Bucureşti, 1982, pag. 10, I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri,* Lumina Lex, 2004, pag. 103.

[3] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri,* Lumina Lex, 2004, pag. 103.

pagube. Riscul normal al serviciului reprezintă o cauză exoneratoare de răspundere pentru pierderile inerente procesului de producţie ce depăşesc limitele prevăzute de lege. Astfel, angajatorul suportă riscul, pentru aceste pagube minime, indiferent dacă ele sunt urmarea unui eveniment previzibil sau imprevizibil. [1]

Riscurile pot fi provocate de forţele naturii, în mod accidental (inundaţii, cutremure, îngheţ etc.) sau ca urmare a unor acţiuni de durată (uzura bunurilor asigurate). Riscurile pot fi determinate şi de forţele umane ca urmare a intereselor individuale deosebite, a influenţelor economice sau progresului tehnic. Din acest motiv riscul este prezent în toate activităţile economice, sociale şi juridice şi, pentru prevenirea şi compensarea pagubelor, se practică diverse forme asigurare.

Noţiunea de risc este originală, proprie dreptului asigurărilor, fiind diferită de noţiunea de risc consacrată de art. 971 din Codul civil sau de limbajul obişnuit. [2] În domeniul asigurărilor riscul este un eveniment viitor, posibil, dar incert, la care sunt supuse bunurile, viaţa ori sănătatea unei persoane şi care nu depinde de voinţa părţilor contractante. [3] În asigurări, riscul nu este întotdeauna un eveniment ce produce consecinţe negative ci poate fi şi un eveniment fericit, de exemplu: împlinirea unei anumite vârste în cazul asigurărilor de viaţă.

3. Caracterele juridice ale riscului ca element al contractului de asigurare de răspundere civilă

Din definiţia riscului rezultă caracterele juridice ale acestuia: eveniment viitor, incert, posibil şi independent de voinţa părţilor.

Riscul este un eveniment viitor

Fiind un element esenţial şi caracteristic al contractului de asigurare, este necesar ca riscul să existe în momentul încheierii contractului. Dacă riscul lipseşte, contractul de asigurare este lipsit de eficacitate, neavând un element esenţial. Riscul reprezintă însăşi cauza asigurării. El dă operaţiunii de asigurare o veritabilă fizionomie, din momentul în care asiguratul tratează cu asigurătorul.

Deoarece riscul este un eveniment ce se va produce în viitor în cazul în care riscul

încetase să existe înainte de încheierea contractului, sau era deja produs, contractul de asigurare este lovit de nulitate absolută, deoarece s-au încălcat condiţiile de validitate cu privire la existenţa obiectului asigurării, a interesului asigurabil şi mai ales a cauzei contractului de asigurare.

În opinia noastră, legea nr. 136/1995, privind sistemul asigurărilor şi reasigurărilor în România nu prevede nici o sancţiune specifică pentru cazul în care contractul de asigurare a fost încheiat cu încălcarea condiţiilor sale de validitate. Deoarece nu există o reglementare specială devin aplicabile dispoziţiile de drept comun privind nulitatea convenţiilor. Întrucât riscul reprezintă cauza contractului de asigurare, lipsa acestui element la încheierea contractului face aplicabilă dispoziţia art. 966 Cod civil: „Obligaţia fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită nu poate avea nici un efect”.

---

[1] S.Ghimpu, I.Tr. Ştefănescu, Ş. Beligrădeanu , Gh. Monahu, *Dreptul muncii, Tratat, vol. II*, Ed. Ştiinţifică şi enciclopedică, Bucureşti, pag. 103

[2] Popescu, D., Macovei, I., *Contractul de asigurare*, Junimea, 1982, pag. 57

[3] C. Turianu, *Curs de drept civil*, Ed.Universitară, Bucureşti, pag. 310

Din analiza dispoziţiilor art. 14, 17, 20′ şi 21 rezultă că Legea nr. 136/1995, privind sistemul asigurărilor şi reasigurărilor în România nu face referire la momentul încheierii contractului ci, toate ipotezele de reziliere prevăzute au la bază un contract valabil încheiat.

Redactarea art. 14, respectiv „Dacă, înainte de a începe obligaţia asigurătorului, riscul asigurat s-a produs sau producerea lui a devenit imposibilă, precum şi în cazul în care, după începerea obligaţiei asigurătorului, producerea riscului asigurat a devenit imposibilă, contractul se reziliază de drept, iar în eventualitatea că asiguratul sau contractantul asigurării a plătit toată prima sau o parte din aceasta, acesta este îndreptăţit să o recupereze proporţional cu perioada neexpirată a contractului de asigurare." este însă comparabilă cu cea existentă în reglementarea anterioară, respectiv în art. 62 din Decretul nr. 171/1971 - dacă înainte de a începe răspunderea Administraţiei Asigurărilor de Stat producerea evenimentului asigurat a devenit imposibilă, contractul se reziliază de drept. Faţă de această prevedere abrogată s-au exprimat opinii conform cărora, din punct de vedere teoretic, inexistenţa sau imposibilitatea riscului din momentul încheierii contractului ar justifica nulitatea contractului . Pentru unificare, legiuitorul de atunci a prevăzut în toate cazurile soluţia rezilierii. Ca urmare, primele de asigurare plătite pentru perioada ulterioară rezilierii se restituiau de către asigurător (art. 70 din Decretul nr. 471/1971) în mod similar cu reglementarea actuală. [1] Această opinie a fost exprimată în literatura de specialitate de unii autori şi referitor la legislaţia actuală, tocmai datorită acestei similarităţi. [2]

Alături de alţi autori considerăm că rezilierea este o sancţiune specifică pentru neexecutarea culpabilă a obligaţiilor născute dintr-un contract sinalagmatic şi nu poate înlocui nulitatea ca sancţiune specifică neîndeplinirii condiţiilor de validitate a unei convenţii. [3] Rezilierea se poate aplica, după părerea noastră, după momentul încheierii valabile a contractului de asigurare, în ipotezele prevăzute de art. 14, 17, 20′ şi 21 din Legea nr. 136/1995. *De lege ferenda* se impune clarificarea redactării art. 14 din Legea nr. 136/1995 în sensul că ar trebui individualizate momentul la care se aplică sancţiunea nulităţii şi momentul de la care trebuie aplicată rezilierea, pentru această ultimă ipoteză fiind necesară existenţa unui contract de asigurare valabil încheiat. [4]

Riscul este un eveniment incert

Riscul presupune ideea de eventualitate întrucât asigurarea are in vedere fapte determinate care implică o incertitudine. Asigurarea se contractează numai pentru acele evenimente care este probabil că se vor produce, nu şi pentru acele evenimente care urmează să se producă în mod necesar.

De multe ori, evenimentul considerat este un eveniment temut, din care cauză asiguratul caută să se protejeze contra consecinţelor păgubitoare, aşa cum este cazul in-

---

[1]Popescu, D., Macovei, I., *Contractul de asigurare*, Junimea, 1982, pag. 59

[2]Fr. Deak, Tratat de drept civil – Contracte speciale, Lumina Lex, 2001, pag. 451.

[3]I. Sferdian, Riscul în *contractul de asigurare*, Revista "Dreptul" nr. 6/2002, p. 44-68, V.Stoica, *Rezoluţiunea şi rezilierea contractelor civile,* Editura All, Bucureşti, 1997, p. 34-42; C. Iliescu, *Contractul de asigurare de bunuri în România,*All Beck 1999 p.90-92;

[4] De altfel, această soluţie a existat şi în Legea nr. 216/1930 care prevedea nulitatea asigurării dacă riscul încetase de a exista înainte de încheierea contractului.

cendiului, furtului sau calamităţilor naturale. In materie de asigurare, riscul poate fi însă şi un eveniment fericit, aşa cum este asigurarea pe viaţă cu atingerea unei limite de vârstă. Ceea ce este esenţial se referă la incertitudinea privind evenimentul considerat.

Incertitudinea se poate prezenta sub două modalităţi. În raport de evenimentul considerat, există risc atunci când nu se cunoaşte dacă acesta se va produce (incertus an, incertus quando) sau există risc atunci când se cunoaşte că evenimentul se va produce dar nu se ştie momentul în care se va produce (certus an sed incertus quando)[1].

În prima variantă ne găsim în situaţia în care riscul poate fi un incendiu sau o catastrofă naturală, iar în cea de a doua variantă ne găsim în cazul asigurării asupra vieţii – este cert că decesul se va produce, dar nu se cunoaşte momentul morţii.

În literatura juridică franceză[2] este admis totodată că incertitudinea poate să poarte chiar şi numai asupra consecinţelor unui eveniment deja realizat în momentul încheierii contractului. Este cazul, de pildă, al survenirii unui prejudiciu ca incapacitatea sau invaliditatea unui accident deja produs în momentul încheierii contractului. Bineînţeles, asigurătorul are totdeauna posibilitatea să refuze garanţia pentru consecinţele încă necunoscute ale unui accident anterior încheierii contractului. Mai mult chiar, acelaşi autor consideră că, în materie de asigurări terestre pot fi asigurate consecinţele unui prejudiciu cauzat anterior unui terţ, atunci când acesta din urmă nu a acţionat încă în reparaţie. În această ipoteză, evenimentul viitor aleator rezidă în incertitudinea în ce priveşte promovarea de către terţ a acţiunii în despăgubire. [3]

Riscul este un eveniment posibil

Riscul este un eveniment posibil deoarece sunt excluse de la asigurare evenimentele care nu se pot produce. De exemplu, nu se poate asigura supravieţuirea unei persoane până la vârsta de 200 de ani sau nu poate exista asigurare dacă este vorba de evenimente care, după legile naturii, nu se pot produce.

În legătură cu această condiţie, Legea nr. 136/1995 precizează în art. 14, cum am mai arătat, că, dacă în momentul încheierii contractului producerea riscului a devenit imposibilă sau, în ipoteza în care, chiar înainte de începerea obligaţiei asigurătorului, realizarea sa apare ca imposibilă, atunci contractul de asigurare se consideră reziliat de drept, cu posibilitatea restituirii primelor plătite pentru perioada ulterioară desfiinţării contractului de asigurare.

Riscul este un eveniment independent de voinţa părţilor

Riscul nu poate constitui obiectul asigurării decât în măsura în care realizarea sa depinde exclusiv de hazard. Dacă evenimentul depinde de voinţa exclusivă a uneia din părţile contractului de asigurare, riscul nu mai există, iar evenimentul îşi pierde caracterul incert pentru partea care l-a realizat. De aceea, în cazurile stabilite în contract, conform art.20 din Legea nr.136/1995 în asigurările contra pagubelor, şi în general, asigurătorul nu datorează indemnizaţia de asigurare dacă dovedeşte că evenimentul a fost produs cu intenţie de către asigurat sau beneficiar, respectiv de către un membru din conducerea persoanei juridice asigurate, lucrând în această calitate, ori de către alte persoane

[1]Popescu, D., Macovei, I., *Contractul de asigurare*, Junimea, 1982, pag. 58
[2]Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, Dalloz, Paris, 1998, pag. 223
[3]Popescu, D., Macovei, I., *Contractul de asigurare*, Junimea, 1982, pag. 58

prevăzute în contractul de asigurare – persoanele fizice majore care, în mod statornic , locuiesc şi gospodăresc împreună cu asiguratul sau beneficiarul şi prepuşii asiguratului sau ai beneficiarului - . Prin urmare, faptele culpabile (dar neintenţionate) ale asiguratului sau ale persoanei prevăzute în contractul de asigurare sau faptele - fie şi intenţionate - ale persoanelor neprevăzute în contract, nu îndreptăţesc pe asigurător să refuze plata indemnizatei de asigurare. Aşadar, asigurătorul urmează să acopere prejudiciul produs din culpa asiguratului, beneficiarului asigurării sau a celor prevăzuţi în alin.2 lit. a şi b ale art.20 din Lege. Nimeni nu-l poate împiedica însă pe asigurător, ca, în cuprinsul contractului, să includă o clauză prin care limitează proporţional sau este înlăturat de plata indemnizaţiei, în cazul în care riscul s-a produs din culpa asiguratului sau a beneficiarului asigurării. Deci, în domeniul asigurărilor, culpa atrage decăderea asiguratului din beneficiul indemnizării, numai dacă este prevăzută în contract. [1]

O excepţie de la această regulă există în materia asigurărilor de viaţă pentru caz de deces. Sinuciderea voluntară şi conştientă, faptă intenţionată, nu este în principiu asigurabilă, dar art.35 din Legea nr. 136/1995 autorizează întotdeauna pe asigurător a acoperi sinuciderea asiguratului după un termen de *2* ani de la încheierea asigurării.

In materia asigurărilor sunt considerate riscuri evenimentele care se realizează fără nici o participare a omului sau a asiguratului. Riscul se realizează independent de persoana omului, cu toate că în anumite situaţii asiguratul poate lua unele măsuri de prevedere pentru a evita sinistrul sau cel puţin a-i diminua consecinţele. [2]

In literatura de specialitate[3] se face distincţie între riscul obiectiv şi cel subiectiv. În riscul subiectiv sunt incluse toate momentele individuale de pericol care depind de însuşirile spirituale şi de caracter ale persoanelor asigurate. Limitarea riscului subiectiv se poate obţine prin verificarea anticipată şi exactă a cererilor de asigurare, supravegherea curentă a asiguraţilor, introducerea în contract a unei clauze privind participarea proprie a asiguratului la daune (sistemul franşizei la asigurările de bunuri), excluderea daunelor care sunt supuse deosebit de puternic influenţelor subiective, suplimentarea primei de asigurare faţă de asiguraţii care reclamă frecvent daune, etc. Cu toate aceste măsuri, asigurătorul rămâne obligat pentru faptele săvârşite de terţi, fapte care au provocat riscul asigurat.

Riscul obiectiv este influenţat de acele circumstanţe care privesc situarea bunului asigurat, natura materialului de construcţie folosit, uzura, în asigurarea de bunuri, starea de sănătate a persoanei sau vârsta acesteia în asigurarea de viaţă, tipul de activitate pe care o desfăşoară în asigurarea de răspundere profesională, etc.

---

[1]V.Stoica, Ideea de risc şi incertitudine în contractul de asigurare, Revista de drept comercial nr. 11/2004, pag. 81

[2]A se vedea, Tribunalul Regional Cluj, decizia nr. 100 din 10 ianuarie 1956, cu *Notă* de Scarlat Şerbănescu, în Legalitatea populară, 1956, nr. 4, p. 466 ; Curtea de Casaţie, decizia nr. 274 din 28 februarie 1939, in Pandectele Române, 1940, 111, p. 21, Curtea de Apel Bucureşti, sectia II, decizia nr. 113 din 18 decembrie 1938, în Curierul judiciar, 1939, nr. 8, p. 124.

[3] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri,* Lumina Lex, 2004, pag. 107, Popescu, D., Macovei, I., *Contractul de asigurare*, Junimea, 1982, pag. 62

2. Riscul şi interesul asigurabil

Riscul, ca element esenţial al asigurării, este cel ce determină apariţia interesului asigurabil.

Legea nr. 136/1995 impune în mod expres existenţa interesului asigurabil în art. 25 la asigurările de bunuri. Aceasta nu înseamnă că la celelalte forme de asigurare nu este necesară existenţa interesului asigurabil. În cazul asigurărilor de răspundere civilă interesul asigurabil se defineşte pe scurt ca fiind dorinţa de a menţine neatins un patrimoniu.

Întrucât riscul reprezintă cauza contractului de asigurare el trebuie să îndeplinească condiţiile prevăzute de art. 966 Cod civil, respectiv să fie licit şi real. Din aceleaşi motive considerăm că şi interesul asigurabil trebuie să fie licit şi real, însă relaţia dintre riscul ca element al contractului de asigurare şi interesul asigurabil nu este de interdependenţă reciprocă. Astfel, pentru existenţa interesului asigurabil este necesar să existe un risc, dar existenţa unui risc nu implică în mod necesar şi un interes asigurabil. Deoarece interesul asigurabil constă în dorinţa de a menţine neatins un patrimoniu pentru apariţia sa este necesară o conştientizare din partea persoanei. Pe de o parte, viitorul asigurat trebuie să realizeze existenţa riscului şi, pe de altă parte, trebuie să se nască în mintea sa nevoie de a se proteja, prin încheierea unei asigurări, de acest risc. Riscul reprezintă deci o premisă absolut necesară pentru naşterea interesului asigurat, existenţa acestui element fiind de neconceput în lipsa riscului.

3. Corelaţia dintre risc şi prima de asigurare

Prima de asigurare este suma de bani pe care o plăteşte asiguratul asigurătorului pentru asumarea riscului. [1] Prima de asigurare se stabileşte pe categorii de riscuri asumate şi în funcţie de suma asigurată.

O influenţă majoră asupra stabilirii primei de asigurare o reprezintă clasificarea riscurilor în constante şi variabile, în funcţie de şansele realizării acestora pe parcursul perioadei de asigurare.

Un risc este constant atunci când şansele sale de realizare rămân aceleaşi pe parcursul perioadei de asigurare. Această calitate se menţine şi dacă şansele prezintă variaţii pe o perioadă determinată de timp deoarece constanţa generală a riscului rezultă din observaţiile făcute asupra evoluţiei sale pe o perioadă mai îndelungată de timp, de exemplu, de la un an la altul. Privind din acest punct de vedere, majoritatea riscurilor sunt constante. Riscul este variabil atunci când şansele sale cresc sau se diminuează pe parcursul perioadei de asigurare. Riscul variabil poate fi progresiv sau regresiv. Exemplul clasic este dat de asigurările de viaţă: în asigurările de deces, riscul este progresiv întrucât şansele de realizare a evenimentului asigurat cresc în fiecare an pentru acelaşi individ. Invers, în asigurările de supravieţuire riscul este regresiv. Pe măsura curgerii anilor, supravieţuirea asiguratului are mai puţine şanse de a se realiza. [2]

Între risc şi primă există o corelaţie directă şi necesară, concretizată în principiul proporţionalităţii primei cu riscul. În orice asigurare calculul primei nete ţine seama de valoarea riscului privit ca probabilitate şi ca intensitate.

Probabilitatea producerii riscului este determinată statistic prin aplicarea legii

[1]Fr. Deak, Tratat de drept civil – Contracte speciale, Lumina Lex, 2001, pag. 454.

[2] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri*, Lumina Lex, 2004, pag. 110.

numerelor mari a lui Jean Bernoulli. Acesta a demonstrat că, în timp ce la un număr redus de cazuri producerea unui fenomen nu poate fi prevăzută cu certitudine, la un număr mare de cazuri probabilitatea producerii fenomenului se poate calcula cu o infimă aproximaţie. Prin urmare, probabilitatea producerii unui fenomen este cu atât mai precisă cu cât numărul de cazuri pe baza cărora ea s-a determinat ar fi mai mare. Intensitatea constantă sau variabilă a riscului se reflectă şi ea în mod corespunzător în modalitatea de calcul a primei. In cazul riscurilor constante, prima va fi neschimbată de la un an la altul şi va corespunde riscului luat în sarcină de asigurător pentru perioada asigurată. Atunci când riscul este variabil, prima ar trebui să crească sau să descrească după caz. In realitate, dintr-un interes practic, asigurătorii au uniformizat primele riscurilor variabile şi au stabilit prime medii, procedeu care simplifică raporturile cu asiguraţii şi facilitează încheierea şi executarea contractului. [1]

4. Riscul asigurabil şi riscul asigurat

Scopul principal urmărit de asigurat la încheierea unei asigurări îl constituie acoperirea daunei prin indemnizaţia de asigurare, în cazul producerii riscului asigurat. Incertitudinea producerii riscului şi faptul că, în majoritatea cazurilor, riscul nu se produce fac ca indivizii să aibă atitudini diferite faţă de un astfel de eveniment:

- există persoane cu aversiune faţă de risc, care preferă un câştig modic, dar sigur;
- persoane care se tem de risc, cum sunt cele care preferă un profit mai mic obţinut cu un grad limitat de risc şi cele care dobândesc un profit mai mare în condiţii de risc ridicat, în această categorie intră majoritatea indivizilor;
- persoane cu înclinaţie pentru risc care riscă oricât şi orice în dorinţa obţinerii unui profit. [2]

Riscul asigurabil este riscul care poate fi acoperit printr-o asigurare. El trebuie să îndeplinească toate condiţiile ca să fie preluat de către o societate de asigurări pentru ca la producerea lui să se plătească despăgubirea sau suma asigurată cuvenită. Este evident că nu orice risc este şi un risc asigurabil.

Riscul asigurat este primejdia, posibilitatea de a suferi o pagubă, eventualitatea distrugerii bunului asigurat sau a survenirii evenimentelor asigurate ce pot afecta viaţa oamenilor sau integritatea lor corporală care, fiind realizate, obligă pe asigurător să plătească asiguratului despăgubirea sau suma asigurată. Riscul asigurat este întotdeauna un risc asigurabil.

Pentru ca un risc să poată fi cuprins în asigurare, deci să fie asigurabil, trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

- evenimentul să fie viitor, incert, posibil şi independent de voinţa părţilor;
- trebuie să fie determinat cu precizie în contract. Această condiţie este prevăzută în art. 10 din Legea nr. 136/1995 deoarece numai în posesia tuturor datelor asigurătorul poate aprecia posibilitatea acoperirii riscului şi, în caz afirmativ, cuantumul primei. Pentru a fi eficientă această prevedere, legiuitorul a stabilit în art. 13 din Legea nr. 136/1995 obligaţia asiguratului de a răspunde în scris la toate întrebările asigurătorului

[1] D.Popescu, I. Macovei, *Contractul de asigurare*, Junimea 1982, pag. 63.

[2] Gh. Bistriceanu, F. Bercea, E. L Macovei, *Lexicon de protecţie socială. Asigurări şi reasigurări,* Ed. Karat, Bucureşti, 1997, *p.* 614;Titel Negru, *Asigurări .Ghid practic*, Ed. C.H.Beck, Bucureşti, 2006, pag. 16.

privind împrejurările esenţiale referitoare la risc, împrejurări pe care asiguratul le cunoaşte. Orice schimbare a acestor împrejurări trebuie comunicată în scris asigurătorului. În opinia noastră formularea art. 13 ar trebui modificat cu privire la două aspecte:

a. în primul rând ar trebui prevăzută sancţiunea în cazul în care asiguratul a făcut declaraţii inexacte (false) sau incomplete (reticenţă frauduloasă) cu privire la împrejurările esenţiale referitoare la riscurile pe care le cunoaşte sau dacă nu comunică modificarea acestor împrejurări intervenite în cursul executării contractului. În reglementarea anterioară, art. 61 din Decretul nr. 471/1971, legiuitorul prevedea pentru ca sancţiuni specifice în aceste situaţii. Datorită acestei omisiuni pe baza principiilor generale, întrucât asiguratul este în culpă, asigurătorul are dreptul de a denunţa contractul sau, cu acordul asiguratului, să procedeze la modificarea contractului, înainte de intervenţia cazului asigurat, sau, după producerea riscului, să refuze plata indemnizaţiei total sau parţial[1].

b. în al doilea rând ar trebui stabilit un termen minim în care asiguratul să îşi îndeplinească obligaţia de a comunica modificarea împrejurărilor referitoare la risc intervenite în cursul executării contractului.

- să fie licit şi moral;
- să fie măsurabil, adică să poată fi determinat probabilistic şi să se poată produce cu o probabilitate cuprinsă între 0 şi 1;
- riscul trebuie să poată fi acoperit de către asigurător. Astfel, producerea evenimentului asigurabil să fie posibilă pe un teritoriu cât mai întins, astfel încât să cuprindă un număr cât mai mare de asiguraţi şi să se poată realiza echilibrul financiar al asigurătorului. În vederea menţinerii acestui echilibru este necesar ca survenirea evenimentului să aibă o anumită frecvenţă, o anumită regularitate, trebuie să fie îndeajuns de diseminat în timp şi să vizeze un număr mare de asiguraţi;
- trebuie să poată fi calculată probabilitatea statistică a riscului;
- să fie evaluabil, respectiv să poată fi exprimat şi determinat valoric;
- riscul să nu poată fi evitat. Un risc ce este previzibil impune celui care se teme de consecinţele producerii lui o conduită prudentă şi diligentă, luarea tuturor măsurilor necesare pentru a împiedica apariţia sa. Un risc ce poate fi evitat nu poate fi preluat în asigurare;
- pentru a fi asigurabil un risc trebuie să fie pur, iar nu speculativ. Prin urmare se vor prelua în garanţie numai acele riscuri care cauzează pierderi, niciodată câştig (de exemplu, incendiul, explozia, accidentele, naufragiul, decesul, etc.) şi vor fi refuzate cele prin a căror producere se poate înregistra o pierdere sau se poate obţine un câştig (cazul pariurilor, jocurilor de noroc, etc.).

În orice caz, selecţia riscurilor asigurate este făcută de către asigurător şi acesta are astfel posibilitatea de a nu include în categoria riscurilor asigurate pe acelea care produc consecinţe deosebit de grave sau de a le asigura numai în condiţii financiare deosebite. O societate de asigurare nu poate fi obligată să preia în asigurare aşa numitele riscuri fundamentale. Riscurile fundamentale sunt acele riscuri care, prin efectele producerii lor, afectează o mare parte a societăţii sau a lumii şi nu un număr restrâns de persoane. Ele

[1]V.Stoica, Ideea de risc şi incertitudine în contractul de asigurare, Revista de drept comercial nr. 11/2004, pag. 83

presupun elementul de catastrofă (război, foamete, poluare, etc.) şi se consideră a fi probleme ale întregii societăţi care trebuie rezolvate la nivel guvernamental sau interguvernamental. [1]

Pornind de la această libertate de a stabili riscurile asigurabile, asigurătorul poate introduce în contractele de asigurare o serie de clauze, legale sau abuzive, care să-i limiteze răspunderea în cazul producerii riscului.

Astfel, în jurisprudenţa franceză, în ceea ce priveşte asigurarea de răspundere profesională, în mod constant sunt anulate clauzele directe de excludere de la garanţie a asigurătorului care vizează "prejudiciile care sunt consecinţa inevitabilă sau previzibilă a modalităţii de exercitare a unei activităţi". Pentru asigurător, aceste clauze tip de excludere sunt destinate să înlăture de la garanţie consecinţele ce rezultă dintr-o muncă defectuoasă a asiguratului, care ar fi putut fi evitate printr-o mai mare grijă a asiguratului. În concluzie, pentru asigurător, faptul "alea" în măsura în care este evitabil şi previzibil nu ar putea fi garantat. De exemplu, un antreprenor care ia iniţiativa, fără nici un studiu prealabil, să utilizeze un procedeu sau un material nou, diferit de cel convenit cu clientul, nu ar trebui garantat de asigurător întrucât prejudiciul este o consecinţă previzibilă a unei astfel de activităţi. Jurisprudenţa franceză consideră această clauză de excludere prea generală, temându-se că, în lipsa unei enumerări precise a modalităţilor de executare şi desfăşurare a activităţii, asigurătorul ar înlătura de la garanţie sinistrele consecutive oricărei activităţi a asiguratului. În pofida sancţiunilor jurisprudenţiale, numeroase poliţe de asigurare de răspundere profesională conservă aceste clauze tip[2].

5. Acceptarea mutuală a riscurilor

În momentul încheierii contractului de asigurare, asigurătorul are dreptul să accepte sau să refuze asumarea obligaţiei de garanţie pentru un risc sau altul. Acceptarea mutuală a riscurilor sau refuzul acestora la garanţie nu poate fi hotărâtă decât de către asigurător care este debitorul obligaţiei de garanţiei şi care va lua această decizie în funcţie de diverse date tehnice furnizate de statistici şi de către asigurat. Datorită acestui aspect, în literatura franceză asigurătorul nu este privit ca un simplu furnizor de servicii ci ca un gestionar vigilent al unei mutualităţi[3].

Pentru realizarea acestei gestiuni riscurile sunt clasificate în funcţie de natura lor (incendiu, explozie, etc.), de valoarea obiectului la care se referă riscul (case particulare, stabilimente industriale, etc.) şi după condiţiile lor de realizare (de exemplu în asigurarea de autovehicule după vârsta conducătorului auto, data permisului de conducere, tipul autovehiculului), după durata şi frecvenţa lor.

Aplicarea calculului probabilităţilor fondat pe teoria numerelor mari permite, cu corecţiile necesare, să prevedem evoluţia unui risc dat. În materie de asigurare prevederea numărului de sinistre care se realizează raportat la numărul de riscuri asigurate constituie un calcul al probabilităţilor care nu poate fi efectuat decât graţie statisticilor stabilite pe baza evenimentelor trecute[4]. În cadrul fiecărui asigurător există un departament de calcul

[1] V. Ciurel, Asigurări şi reasigurări. Abordări teoretice şi practici internaţionale, Ed. All Beck, 2000, pag. 199.

[2] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri,* Lumina Lex, 2004, pag. 113.

[3] C. J. Berr, H. Groutel, *Droit des assurances,* Dalloz, 2001, p. 17-20.

[4] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri,* Lumina Lex, 2004, pag. 115

actuarial care îndeplineşte funcţii matematice, cum sunt: determinarea probabilităţii riscurilor, stabilirea primelor, elaborarea planurilor de evaluare şi estimarea rezervelor de daună.

Datorită evoluţiei tehnice şi descoperirilor ştiinţifice există o serie de riscuri noi (poluare, pierderea sateliţilor spaţiali, sustragerea de informaţii de pe computer, etc.) a căror evaluare nu poate face obiectul unor observaţii statistice suficient de semnificative până în prezent şi obligă asigurătorii la extrapolări prudente şi empirice.

Cu toate acestea, majoritatea riscurilor sunt măsurabile, adică pot fi determinate probabilistic şi se pot produce cu o probabilitate cuprinsă între 0 şi 1. Obiectul măsurării riscului este acela de a calcula impactul pierderilor asupra societăţii de asigurare. Asigurătorul trebuie să identifice situaţiile ce pot genera riscul, să stabilească numărul unor astfel de situaţii pe o anumită perioadă şi pierderea maximă posibilă în cazul producerii acestor riscuri[1]

Calculele statistice îi furnizează asigurătorului o bază de apreciere a riscurilor asigurabile urmând apoi confruntarea sa cu condiţiile concrete ale riscurilor care îi sunt propuse plecând de la informaţiile pe care i le furnizează candidaţii la asigurare, eventual completate cu alte informaţii (expertiza obiectelor asigurate prin inspecţia de risc în asigurarea de bunuri, vizita medicală în asigurările de deces, etc.). Pentru a putea fi asigurate, riscurile trebuie să fie îndeajuns de dispersate, adică producerea evenimentului asigurabil să fie posibilă pe un teritoriu cât mai întins, astfel încât să cuprindă un număr cât mai mare de asiguraţi şi să se poată realiza echilibrul financiar al asigurătorului. În vederea menţinerii acestui echilibru este necesar ca survenirea evenimentului să aibă o anumită frecvenţă, o anumită regularitate, trebuie să fie îndeajuns de diseminat în timp şi să vizeze un număr mare de asiguraţi;

Asigurătorul, fiind gestionarul unei mutualităţi, are dreptul de a refuza anumite riscuri şi aceasta fără a explica motivele refuzului său. Legea îl poate obliga în unele cazuri să accepte riscuri pe care nu le-ar fi selectat spontan (de exemplu, în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă auto, devenită obligatorie în condiţiile Legii nr. 136/1995 care reglementează asigurările şi reasigurările în România).

Selecţia riscurilor este o măsură aplicată de asigurător, prin care, riscurile deosebit de nefavorabile, grele, nu se cuprind în asigurare sau se cuprind în condiţii tarifare deosebite de cele obişnuite. Selecţia se face fie la început, prin excluderea bunurilor sau persoanelor respective din asigurare, fie pe parcurs, prin eliminarea din asigurare a riscurilor pe care experienţa le-a arătat a fi nefavorabile.

O categorie de astfel de riscuri o reprezintă catastrofele naturale provocate de calamităţi cum ar fi: cutremure de pământ cu magnitudinea de 6 grade pe scara Richter, inundaţii şi furtuni. Deoarece pagubele produse de aceste fenomene sunt uriaşe, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, a emis Ordinul nr. 4 din 10 aprilie 2002, pentru punerea

[1] Măsurarea riscului este dificil de efectuat şi se realizează în principal prin două metode: metoda pragului minim de risc, în cadrul căreia se examinează probabilitatea ca pagubele să fie mai mari decât un anumit nivel dinainte stabilit şi metoda analizei riscului pe baza consecinţelor, ce consideră, în esenţă, că riscul este cu atât mai mare cu cât spectrul consecinţelor sale este mai larg. V. Galiceanu, M. Cristea, *Risc şi asigurare, Tribuna Economică,* nr. 14/1997, p. 19.

în aplicare a Normelor prudenţiale privind acoperirea riscurilor de catastrofe naturale[1]. Aceste norme stabilesc condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o societate de asigurare pentru a fi autorizată să garanteze în condiţiile Legii nr. 32/2000 şi riscurile tip catastrofă. Asiguratorii care nu obţin avizul Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor Asigurători pentru garantarea riscurilor de tip catastrofă, sunt obligaţi să le menţioneze în contractul de asigurare ca excluderi exprese de la garanţie. Comisia de Supraveghere a Asigurărilor a încercat să protejeze prin acest ordin atât interesele asiguraţilor (societatea de asigurări autorizată trebuie să aibă posibilitatea reală de a garanta aceste riscuri) cât şi pe cele asigurătorului, deoarece se evită dezechilibrarea balanţei sale financiare prin solicitări de asigurări în condiţii foarte grele.

În operaţiunea de selecţie a riscurilor, asigurătorul are în vedere elemente obiective şi subiective, de natură să identifice riscul.

Elementele obiective sunt cele care ţin de obiectul asigurării. Într-o asigurare de răspundere civilă obligatorie, de pildă, asigurătorul este interesat să cunoască starea autovehiculului, vechimea, modul în care a fost întreţinut etc.

Elementele subiective sunt cele care ţin de personalitatea asiguratului, de moralitatea, prudenţa, antecedentele asiguratului (accidentele survenite în trecut, cauza lor, rezilierea contractului de asigurare din vina asiguratului, etc.).

Odată acceptat de asigurător şi inclus în poliţa de asigurare, riscul asigurabil devine risc asigurat. Contractul de asigurare va indica circumstanţele şi consecinţele în care riscul asigurat va declanşa mecanismul garanţiei [2].

Riscurile sunt grupate de asigurători în pachete, sub forma condiţiilor generale şi speciale de asigurare şi care poartă diferite denumiri în funcţie de obiectul asigurării şi riscurile incluse în asigurare. Fiecare asigurător are libertatea de a realiza propriile pachete de riscuri, fiind posibilă trecerea riscului dintr-o categorie în alta, în funcţie de criteriile de asigurabilitate menţionate, de dimensiunea posibilă a daunei şi de politica de subscriere a asigurătorului.'

Asigurătorul poate proceda la dispersia riscului preluat asupra sa apelând la instituţia coasigurării, respectiv a reasigurării. Coasigurarea este o modalitate de dispersie a riscului realizată de către asigurat, care încheie contracte de asigurare cu mai mulţi asigurători, pentru aceleaşi riscuri şi cu privire la acelaşi obiect al asigurării. Coasigurarea nu presupune, ci exclude supraasigurarea, întrucât asigurătorii preiau asupra lor cote-părţi din riscuri până la acoperirea lor integrală, iar la ivirea cazului asigurat, fiecare dintre aceştia va plăti despăgubiri în limita cotei de risc ce a preluat-o în sarcina sa. Astfel, se evită plata unor despăgubiri care depăşesc valoarea bunului asigurat, adică se evită supraasigurarea. Prin coasigurare devine posibilă asigurarea unor riscuri mari financiare, industriale, de catastrofă, care sunt suportate mai greu de către un singur asigurător. Pentru aceste motive, în cazul coasigurării nu există solidaritate între asigurători în ce priveşte plata despăgubirii sau a sumei asigurate.

Coasigurarea presupune raporturi distincte de asigurare cu asigurători diferiţi, chiar dacă sunt constatate prin acelaşi contract ca *"instrumentum"*. Art. 29 alin. 2 din Legea nr. 136/1995 prevede în sarcina asiguratului obligaţia de a declara existenta altor asigurări

[1] Ordinul nr. 4 din 10 aprilie 2002 emis de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 359 din 29 mai 2002

[2] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri*, Lumina Lex, 2004, pag. 117.

pentru acelaşi bun la asigurători diferiţi, atât la încheierea contractului cât şi pe parcursul executării acestuia.

Dacă prin coasigurare acelaşi asigurat încheie mai multe contracte de asigurare cu asigurători diferiţi, prin reasigurare, asigurătorul, (societate cedentă), este cel care încheie contracte de reasigurare cu reasigurătorul (societate cesionară), ce preia asupra sa o parte din riscurile asumate de asigurătorul iniţial, în schimbul unei prime ce reprezintă o cotă-parte din prima de asigurare iniţială. Scopul reasigurării este protecţia asigurătorilor direcţi în faţa pericolului insolvabilităţii sau reducerii capacităţilor financiare.

Apelând la contracte de reasigurare sau retrocesiune, asigurătorul iniţial, prin dispersia mai mare a riscurilor este capabil să garanteze riscuri din ce în ce mai diverse şi de dimensiuni din ce în ce mai mari [1].

6. Tipuri de riscuri

Riscurile se pot clasifica după mai multe criterii:

6.1. În funcţie de natura evenimentului care le-a provocat, există:

a. Riscuri provocate de forţele naturii, care pot fi ocazionale (ex. fenomenele naturii) sau permanente (ex. uzura).

b. Riscuri provocate de acţiunile umane, fie ca urmare a unor interese individuale sau de grup, fie ca un rezultat al progresului tehnic.

6.2. În funcţie gradul de asigurabilitate, se deosebesc:

a. Riscurile pure sunt cele care prin producerea lor produc întotdeauna pierderi şi niciodată câştig. Acestea sunt de fapt riscurile asigurabile pe care asigurătorii le acceptă la garanţie. Exemple tipice de riscuri pure sunt: incendiul, explozia, accidentele, decesul, furtul, furtuna etc.

b. Riscurile speculative se bazează tot pe evenimente incerte dar, prin producerea lor se poate înregistra o pierdere sau se poate obţine şi un câştig. Activităţile de genul: jocuri de noroc, pariurile atrag indivizii tocmai prin această şansă de a obţine un eventual câştig. Aceste riscuri nu sunt asigurabile. În această categorie intră şi riscul valutar[2]

6.3. După gradul de cuprindere există riscuri fundamentale şi riscuri particulare.

a. Riscurile fundamentale sunt acelea care afectează societatea umană în general, fie numai o parte, fie anumite grupuri de persoane. Un risc fundamental presupune elementul de catastrofă. Riscurile fundamentale se manifestă atunci când forţele naturii se dezlănţuie, în cazul calamităţilor naturii, convulsiilor sociale, grevelor, demonstraţiilor, inflaţiei, şomajului etc. Datorită efectelor în spaţiu şi uneori în timp, se consideră că aceste riscuri sunt probleme ale întregii societăţi care trebuie rezolvate la nivelul guvernelor sau la nivel internaţional. Aceste riscuri au dimensiuni foarte mari şi nu sunt preluate de nici o societate de asigurare[3].

b. Riscurile particulare sunt riscuri ale căror consecinţe sunt relativ limitate sub

[1] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri*, Lumina Lex, 2004, pag. 117-118

[2] T. Negru, *Asigurări. Ghid practic,* Ed. C. H. Beck, Bucureşti, 2006, pag. 17.

[3] Gh. D. Bistriceanu, *Asigurări şi reasigurări în România,* Ed.Universitară, Bucureşti, 2006, pag. 240.

aspectul întinderii efectelor. Cele mai multe riscuri asigurabile sunt riscuri particulare, rezultând o pierdere pentru un număr relativ mic de persoane.

6.4. După impactul asupra asigurabilităţii riscurile se împart în riscuri asigurabile şi riscuri neasigurabile (excluse).

a. Riscurile asigurabile sunt riscurile ce pot face obiectul contractului de asigurare. Ele se împart la rândul lor în riscuri generale şi riscuri particulare:

- **Riscurile generale** sunt cuprinse, de regulă, în aşa numitele condiţii generale de asigurare şi cuprind: incendiul, explozia, cutremurul, coliziunea navelor şi aeronavelor etc.
- **Riscurile speciale** se asigură separat, la solicitarea expresă a asigurătorului contra unui supliment de primă. De regulă, pentru fiecare astfel de risc se plăteşte separat.

b. Riscurile excluse sunt acele riscuri pe care asigurătorii nu le acceptă, fiind evenimente a căror producere este certă, se apropie de certitudine sau sunt provocate cu intenţie de către asigurat.

6.5. În funcţie de domeniul în care se produc evenimentele generatoare de risc, există:

a. Riscuri economice sunt evenimente cu implicaţii economice care se pot produce în industrie, agricultură, transporturi, comerţ, turism etc.

b. Riscuri sociale sunt evenimente ca îmbolnăviri, accidente, invaliditate, şomaj, scăderea nivelului de trai, greve. Consecinţele acestor riscuri depind pe de o parte de nivelul de dezvoltare, iar, pe de altă parte, de măsurile de protecţie socială.

c. Riscurile politice sunt generate de politica statelor: naţionalizări, embargouri, războaie etc.[1].

7. Riscurile excluse de la garanţie

Riscurile excluse de la garanţie sunt acele evenimente care nu fac obiectul contractului de asigurare şi la intervenţia cărora asigurătorul nu plăteşte despăgubiri.

În doctrina franceză se apreciază că excluderile convenţionale de la garanţie nu trebuie confundate cu impunerea unei condiţii de aplicare a garanţiei sau a unei modalităţi de producere a riscului garantat. De pildă, atunci când într-un contract de asigurare garanţia pentru furt este condiţionată de instalarea diverselor elemente de protecţie şi alarmă la uşile de acces în magazin, absenta lor nu va fi analizată ca o excludere de la garanţie, ci ca o condiţionare a plăţii garanţiei.

În ambele situaţii descrise mai sus, efectul este acelaşi, adică asigurătorul este exonerat de îndeplinirea obligaţiei sale principale, respectiv plata despăgubirii, dar sarcina probei este diferită. În prima situaţie, dovada riscurilor excluse de la garanţie revine asigurătorului, pe când în cea de a doua situaţie, proba existenţei modalităţilor riscului garantat revine asiguratului[2].

In contractul de asigurare, asigurătorul enumeră riscurile garantate şi defineşte

[1] Gh. D. Bistriceanu, *Asigurări şi reasigurări în România,* Ed.Universitară, Bucureşti, 2006, pag. 241.

[2] J. Bonnard, Droit et pratique des assurances, Particuliers et entreprises, Editura Delmas, 1999 citat de I. Sferdian, Contractul de asigurare de bunuri, Lumina Lex, 2004, pag. 118.

termenii folosiţi pentru a preciza cât mai exact condiţiile în care va plăti indemnizaţia. Astfel, pentru a nu lăsa loc unei interpretări arbitrare a asiguratului, în poliţă sunt definiţi termenii ce reprezintă riscul, cum ar fi, incendiul, inundaţia, accidentul, etc.

În literatura de specialitate franceză se apreciază că excluderile de la garanţie pot fi directe şi indirecte. Cele directe sunt prevăzute în mod expres în poliţă prin enumerare. Legislaţia franceză (art. L 112-4 Codul asigurărilor francez) cere ca aceste clauze de excludere să fie redate în poliţă prin caractere aparente şi să aibă un caracter limitat. [1]

În prezenţa unei enumerări şi a unor definiţii a riscurilor acoperite prin garanţie, se admite *per a contrario* că evenimentele străine nomenclaturii şi definiţiei sunt excluse de la garanţie. Suntem în prezenţa unor excluderi indirecte. De exemplu, clauza care garantează furtul dintr-un local supravegheat exclude indirect furtul dintr-un local nesupravegheat.

In privinţa formei, doctrina franceză apreciază că deşi excluderea de la garanţie trebuie să fie formală, ea nu trebuie să fie neapărat expresă, fiind suficient ca voinţa contractanţilor să se manifeste în această privinţă într-o manieră explicită. [2]

Legislaţia română în materia asigurărilor nu prevede condiţii de formă pentru clauzele ce vizează excluderile directe de la garanţie şi nici nu limitează aceste excluderi, ele putând fi introduse în contract pe baza acordului părţilor. În art. 20 din Legea nr. 136/1995 se prevede o clauză legală de excludere de la garanţie, în sensul că asigurătorul este exonerat de răspundere atunci când riscul asigurat este rezultatul faptei intenţionate a asiguratului. Această clauză suplineşte voinţa părţilor în cazul care contractul de asigurare nu prevede o astfel de exonerare de răspundere. Clauza operează în efectul legii doar cu privire la fapta personală a asiguratului, beneficiarului sau a unui membru din conducerea persoanei juridice, pentru alte categorii de persoane (persoanele fizice majore care, în mod statornic locuiesc şi gospodăresc împreună cu asiguratul sau beneficiarul; prepuşii persoanei juridice) părţile trebuie să convină în mod expres extinderea aplicării acestei clauze (art. 20 alin. 2 din Legea nr. 136/1995).

Art. 20 din Legea nr. 136/1995 se referă în mod exclusiv la faptele produse cu intenţie, per a contrario, asigurătorul nu este exonerat prin efectul legii în cazul producerii de riscului datorită faptei culpabile a asiguratului. În practică exonerarea asigurătorului pentru faptele săvârşite din culpă de către asigurat (care au drept consecinţă realizarea riscului) intervine numai pentru cazurile de culpă expres prevăzute în contract. Se consideră că excluderile de la garanţie în cazul culpei trebuie să fie exprese (directe) în orice alte situaţii care nu sunt stipulate expres în poliţă asigurătorul va fi ţinut să-şi îndeplinească obligaţia de garanţie, independent de culpa asiguratului.

Interpretarea clauzelor de excludere ambigue se face respectând două reguli specifice aplicabile în interpretarea contractului de asigurare şi anume condiţiilor particulare (speciale) de asigurare primează faţă de cele generale, iar, pe de altă parte, necesitatea ca interpretarea să se facă în contra celui care a stipulat clauzele ambigue, adică împotriva asigurătorului *(in dubio contra stipulantena)* [3]. In cazul contractelor de

[1] J. Bonnard, Droit et pratique des assurances, Particuliers et entreprises, Editura Delmas, 1999 citat de I. Sferdian, Contractul de asigurare de bunuri, Lumina Lex, 2004, pag. 119.

[2] J. Bonnard, Droit et pratique des assurances, Particuliers et entreprises, Editura Delmas, 1999 citat de I. Sferdian, Contractul de asigurare de bunuri, Lumina Lex, 2004, pag. 119.

[3] I. Sferdian, *Contractul de asigurare de bunuri*, Lumina Lex, 2004, pag. 119.

asigurare, deoarece sunt contracte de adeziune, nu putem aplica regula stabilita de Codul civil, respectiv interpretarea clauzelor in favoarea celui care se obliga, deoarece clauzele sunt stabilite in mod unilateral de catre asigurator, iar asiguratul nu poate decat sa le accepte, indiferent daca acestea sunt sau nu echivoce. La aceste principii se adaugă şi principiul protecţiei consumatorului consacrat în Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, asiguratul fiind un beneficiar de servicii in acest contract, este obligatoriu ca un contract de asigurare sa se interpreteze in beneficiul asiguratului.

ROMANIA'S LEGISLATIVE INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION: TAX HARMONIZATION OR TAX COMPETITION

By univ. assistant Preda Mariana candidate Ph.D.
Romanian American University, Faculty of Law

Abstract

In the context of globalization, the mobility of production factors may get pressure on governments to reduce taxes in order to remain attractive. Reduction of tax rates in most members of the European Union over the past few years seems to support the hypothesis that countries compete. Fiscal policy remains one of the few tools at the disposal of national governments in their effort to influence their own economies. To keep their economies attractive many of the new members have responded by cutting tax rates. These countries proposed a tax harmonization, especially a corporate tax systems harmonization. The fiscal reform in Romania (2005) was initially presented as the fiscal relaxation necessary to private entrepreneurs' support, to foreign investments attracting and to free initiative-stimulating, fact that should lead to the Romanian market economy consolidation and development, one of the main requirements imposed to Romania in the European Union adhesion process.

Key words: globalization; tax competition; tax harmonization.

1. Disputes on the tax competition

The world economy globalization, the progress of trade liberalization and capital flow extent have made easier the movement of goods, services, labour and capital beyond the natural borders. In consequence, the taxpayers have more possibilities to avoid the high taxation in a certain country by moving the taxation to countries with lower fiscal rates, so that the opportunities of economic development move from one country to another. The fiscal competion occurs when the governments are encouraged to lower the fiscal charges in order to attract direct foreign investments, financial investments or to achieve other goals of their economic policy. Income taxation causes great difficulties within an open economy, since there is a world competition of attracting investments. Thus, most states have started the reform of their fiscal policies in order to improve their international competitiveness.

But the fiscal charge is only part of the complex formula that describes the national competitiveness, together with the labor cost, its flexibility, the professional training, the political and legislative stability, etc. In case of barrier removing regarding the free movement of capitals and labor, the European Union exemplifies the best the role of competition through taxes. A good example is Ireland. It was the poorest country in the Community when it adhered in 1972, but it became one of the richest within three decades. Obviously one of the main factors that contributed to this development was the affiliation to the European Union and the sizable support it received in time. Unlike other states (Greece, Portugal, Spain) that did not show the same levels of prosperity during the same period and on similar conditions (see table 1), Ireland chose a friendly fiscal policy with the lowest income taxes for the European Union's companies, attracting an

important volume of foreign investments, while the infrastructure needs were financed from European funds. When the central and eastern European countries adhered to the European Union, this scenario repeated. Thus, when the fiscal advantages for the foreign investors were cancelled, the new member states had to reduce the tax rates for both foreign and domestic investors, in order to maintain their economies attractive. The net taxpayers to the budget of the European Union (Germany, France, Italy) stood against this situation, considering that the new member states should increase their taxes to avoid an unfaithful competition with the countries with higher taxes. Also the countries with generous fiscal policies became the attack targets of some international organizations such as the International Monetary Fund or the Organization for Economic Cooperation and Development.

From these organizations' points of view, the fiscal competition between states will generate serious negative implications in income distribution and financing possibilities for social and cultural expenses. Given such conditions, setting up multilateral agreements to avoid the fiscal dumping is a frequent idea in the European Union and worldwide. In 1996, the Ministers for Finance of the member states asked the Organization for Economic Cooperation and Development to draw up a plan of measures to limit the distortions caused by the unfaithful fiscal competition within the investments and financing decisions, as a consequence of the fiscal national rate. This report was approved on April 19th, 1998 by the OCDE Council, that also adopted a Recommendation for the governments of the member states.

The problem disputed by the OCDE was also taken by the Group of countries G7 during the Summit in Lyon, 1996. They concluded that globalization creates new problems in the fiscal field. Developing fiscal facilities meant to attract investments may produce an unfaithful fiscal competition between the states, causing a risk of trade and investments and international fiscal disagreements in time. Moreover, this may prejudice the equity and neutrality of fiscal policies and may affect the world economy development, as well as the taxpayers' trust. Thus, the report admitted the limits of unilateral and bilateral responsibility caused by the unfaithful fiscal practices, which are – basically – multilateral, in case of globalization, a fact that implies the progressive liberalization of commerce and transnational investments, the strongest engine of economic development and living standard increase. On the other hand, the European Union made a series of actions to avoid the unfaithful fiscal competition.

In December 1997, the European Council adopted a set of measures meant to avoid this phenomenon, a fact that diminished the disagreements on the unique market, avoided the loss caused by different fiscal "recipes" and allowed more favorable fiscal strategies. At the meeting of the Council for Economy and Finance (ECOFIN) from January 1st, 1997, the Ministers for Finance of the Member States agreed unanimously upon a *Fiscal Package to fight against the Unfaithful Fiscal Competition*, that included the action code regarding business taxation, the key elements of interest taxation and the principle agreement regarding the need to eliminate trans-frontier payment taxation on interests and royalties between companies.

2. The fiscal agreement in the European Union

The main objective of the CEE treaty is to create a common market within the economic union, dominated by a loyal competition and whose characteristics are similar

to those of a national market. The agreement process for the indirect taxation in the Community, according to the Article 99 of the Treaty, includes those measures necessary to create and allow to function the Internal Market, by preventing the competition altering and by removing the impediments against a free movement of goods and services. The first step to achieve this objective was initiated in 1967, by replacing the cumulative cascade taxation used by then by the Member States with a value added tax, no cumulative, applied in all phases of production and commerce. Thus, a new general consumption tax was introduced in all Member States, based on the principle that the tax for goods and services is directly proportional with the price, no matter the number of transactions within the production process and delivery before the stage of taxation. The second step was to abolish the fiscal control on the internal borders of the Community. The process of fiscal agreement in the European Union started in 1996, when the European Committee presented a program of actions in order to quicken the transition of VAT system to a final common system.

This program contained five phases referring to the general VAT principles (taxation object, taxation share, taxpayer's definition, exceptions, rate approximation, etc.), taxation place, meaning the taxation principle in the origin place (the territorial VAT purpose, taxation place and taxpayers control), measures to support transition to the final system, maintaining the special models and procedure to share the fiscal incomes between the Member States. Although the idea of adopting the final VAT system, based on the principle of taxation in the origin country of the goods and services represents a strategic priority of the Community, it was proven very difficult to find agreement between the Member States on this matter. Therefore the Committee proposed on June 14th, 2000, a new *Strategy to ensure a more efficient operation of the VAT system on the common market (IP/00/615).* This strategy admits the impossibility to reach quickly the final common VAT system, and identifies the main actions to make the existing system efficient: increasing fiscal incomes by improving the control and administrative co-operation between authorities, fraud fighting, establishing a minimum standard VAT rate; decreasing the administration costs for taxpayers and simplifying the payment, record and refund VAT procedures, establishing special arrangements for some categories of goods and services, etc.

A community system regarding the excise taxes was introduced on January 1st, 1993, as part of the Internal Market. The goods included in the community excise tax system are: mineral oils, tobacco and alcohol products. The community legislation defines those products that may be subject to excise taxation together with a minimum rate system for each group of products. The Member States can maintain or introduce excise taxes on other products, provided they do not involve formalities regarding the passing of Community internal borders and under conditions and obligations of the Treaty. According to the Community legislation regarding the excise taxes, the goods are subjects of taxation when they are produced in the Community or imported by the Community from third countries, but the tax must be paid only when the goods move for consume. Thus the excise taxes are paid to that Member State where the goods are consumed and the rates applies in that Member State. In case of the excise taxes, the main measures adopted after 1995 regarded the closeness of structure and excise taxes in the Member States, as well as perfecting the fiscal control in order to apply excise taxes and mutual assistance of fiscal authorities. On March 14th, 2001, the European Committee

presented the proposal for the Directive regarding the change of Directive 92/79/EEC, Directive 92/80/EEC and Directive 95/59/EC, regarding the structure and excise taxes applied for the tobacco products. The proposal objective is to minimise the difference between the excise tax rate applied for the same products in different State Members and to increase the excise tax rate in general. Specific taxation measures were adopted in the European Union in the fields of transport and energy, to promote biological fuels and environment protection. The European Committee adopted a program of actions and proposals for two directives meant to stimulate the use of alternative fuel sources in transport, by a normative and fiscal promotion of the biological

fuels.

The proposed actions will co-ordinate the national taxation models of biological fuels and will help the Member States to implement economic and legal premises to reduce the carbon dioxide emissions and to support the energetic security of the European Union. On July 24th, 2002, the Committee presented the proposal for the Council Directive regarding the change of Directive 92/81/EEC and Directive 92/82/EEC regarding the introduction of special fiscal arrangements for diesel fuels used for commercial purposes and aligning the excise rate for oil and diesel fuels. The purpose of this proposal is to eliminate the unfaithful competition on the liberalized market of motor transports, through an agreed excise tax rate for the commercial fuels.

In case of direct taxation, the following measures for fiscal agreement may be pointed out:

– the proposal regarding the common system of interest and royalty taxation between the associated companies from different Member States, presented by the European Committee in 1998 and whose purpose is to abolish the double taxation of interest and royalty payments between associated companies (including branches) from different Member States. The Member States where the companies (branches) are located, and that perform the payments stipulated by the directive to the associated companies which are permanently located in other Member States will not apply any taxes or fees for these payments. The respective amounts are assigned to the taxation base of the commercial companies to whom benefits were transferred, in order to determine the income tax.

– the proposal regarding the ensuring of an efficient taxation of the natural persons' incomes as deposit interests on the Community territory, presented by the Committee in 1998, but carried out as a project in 2001. This directive is based on the principle that all incomes resulted from the interest payment due to a natural person resident of a Member State has to be charged according to the legislation of that state. The main mechanism provided by this directive to attain the mentioned goal is the information exchange between the agents that perform such payments and the fiscal authorities of their states on the first hand, and the automated information exchange between the fiscal authorities of different Member States. It was difficult to agree upon this Directive, because its implementation and the protection of the economic interests of some Member States meant to adopt some similar mechanisms by the states that are not part of the EU but may influence the capital flow to improve transparency for the fiscal purposes in the EU.

- the European Committee presented on May 28th, 2001 and October 23rd, 2001 the official statements *"The Fiscal Policy in the European Union. Priorities for the next*

years" and *"Toward the internal market without fiscal impediments. Strategy for supporting the companies with a consolidated corporate tax base on activities of community dimension"*.

The first statement contains a strategy for the future EU fiscal policy on terms stated by the European Council in Lisbon regarding the EU turning into the most competitive world economy by 2010. The second statement describes the need of a new approach of the taxation system for the companies in the EU The European Committee noticed that the significant fluctuation (up to 30%) of taxation rates for the commercial companies in different Member States represents a serious barrier against the trans-frontier economic activity within the Common Market, a fact that justifies the Community's interference. Therefore a short-term perspective was established, by adopting some measures to extend the field of action of the directives regarding interests and fusion, and the conventions regarding the double taxation. At the same time, the Committee considers that the companies' incomes will be charged according to a consolidated fiscal base for the activities performed within the European Union, in order to avoid inefficiency and current losses generated by a set of different fiscal rules. The system proposed by the European Committee, known as the Common Consolidated Corporate Tax Base "CCCTB", is going to be applied in parallels with the existing calculating methods in each member state, so that the companies may choose to adopt the pan-European system or to apply the national rules further. Those companies that will use the unique formula will have to calculate the total profit within the territory of the European Union and then they will budget to those countries where these companies perform economic activity, in order to be charged with the tax rate applicable in the respective countries.

The simplification of the taxation system for the companies' incomes would allow the investors that operate in more countries of the European Union to apply the same principles to calculate the tax as in other states, a fact that implies less time spent on fiscal administration. A European Committee policy to achieve a common consolidated corporate base is motivated only as a first step to an agreed corporate fiscal level. Thus, the corporations that use the European infrastructure, the public services and the qualified employees will not be able to avoid the contribution to their financing.

3. The taxation rate evolution in the EU

If starting with the first half of the 19th century, most of the world states adopted a progressive or gradual taxes system, at present we can notice that several governments opt for the unique tax system. Thus, the flat tax on income was introduced by Estonia, followed by Latvia (1994), Lithuania (1994), Russia (2001), Serbia (2003), Ukraine (2003), Slovakia (2003), Georgia (2004) and Romania (2005). Although the "flat tax" is not considered to be a panacea for all the economical problems, more and more countries – among them the new member states – introduced or are in the process of elaborating new universal taxation regimes. Most of these countries confront themselves with considerable budget deficits and some of them confront with the need to align the economic statute to the Euro Area requirements. The flat tax should contribute to the bureaucracy elimination, to counterbalance taxes avoidance and evasion, to offer stimulants for working, economizing and investing, to generate bigger budget incomes, so on so. At the same time, though, a fixed taxes system assumes the elimination of all forms of taxes exemptions and facilities, favoring the rich to the detriment of the poor.

An essential conclusion cited by some researchers is that the efficiency and the success of the unique taxation quota regime depend on the level of this unique quota: the lower it gets, the more it tends to become more efficient. Experts also signalize the fact that, besides the tax system or the type of support granted to the new entrepreneurs, one country's competitiveness is determined by other factors as well. If it is true, generally, that in an economy the taxes reduced level lets more money to circulate and to be invested and that the fixed taxes grow citizens' will to pay them, low taxes can also be concretized in lower budget incomes, big budget deficits and budget expenses uncovering. In case of a delayed fiscal reform, as that in Romania, the flat tax and the fiscal relaxation prove to be options with multiple consequences. It is obvious that the flat tax effects do not limit to the budget aspect. The collateral effects of flat tax introduction hint to multiple economic and social problems. Analyzing the economic situation of some

European countries that adopted the flat tax system, one may notice that the benefits of this kind of taxation are evident mainly in case of a coherent approach of the fiscal reform and a stable economic environment. For most member states of the European Union, a policy of fiscal relaxation compatible to the need of avoiding the fiscal dumping will prove its indisputable advantages.

Taxation may contribute to the development and welfare of a country as follows:

– the taxes support most incomes needed to finance the public services and social transfers to a higher quality;

– the taxes may be instruments that influence the labor occupancy rate and the efficient and sustainable use of the natural resources;

– the income redistribution between citizens, social groups, economic sectors and geographical regions are made through taxes.

The lack of co-ordination between the existing fiscal systems in the European Union may compromise the achievement of these objectives. If there is a mobile capital or if the taxation rate is different from one country to another, the multinational companies may use a complete set of fiscal optimizing strategies (the profit transfer to the areas with low taxes, or setting some financial departments in fiscal paradises to finance the investments by credit lines within the group). These types of tax non-payment strategies generate income losses in the countries with high fiscal level and disadvantage the small and medium size companies that enter in competition on the same market. This process is evident in case of the taxes on the personal capital income or capital profit. The fiscal competition strongly influenced the taxation rate evolution in the European Union. The legal taxation rate on the capital companies' incomes decreased from 38.0% in 1995 to 29.5% in 2006 in the EU 15 states, but this reduction was compensated by some measures that increase the calculation base. The difference between the taxation rates on the capital companies' incomes is significant: from 10% in Bulgaria and Cyprus, to 38.7% in Germany. The fact that the incomes from corporate income taxation were generally stable as GDP percent within the EU is considered a proof against the assumption according to which a fiscal competition is not favorable.

Conclusions

The fiscal integration within the European Union is achieved by relating to the four fundamental freedoms established by the European Union Treaty, respectively the free movement of goods, services, people and capitals. The tax rate agreement on the

European companies' profits is subject of dispute and discussion. The governments of the countries that choose to increase the competitiveness and attractiveness of their national economies by fiscal policies as the unique tax rate dispute with the governments of the countries that count on a high fiscal rate in order to support the necessary resources to finance the "general welfare state".

The European Committee's proposal to adopt measures to charge the capital companies' incomes according to a consolidated fiscal base for activities performed within the European Union has many supporters, attracted by the possibilities provided by a more concise taxation system and a better business planning that may result when applying such formula. This measures will be a very important step in the process of improving the business environment, by consolidating the Unique Market and increasing the competition. Among the 25 member countries, Ireland, Malta, the UK, Estonia and Slovakia opposed to the idea of fiscal tax agreement, stating that tax rate should remain a decision of the national governments. The foreign investors are attracted by the low income tax of 16% in Romania. The tax rate agreement in all European states would generate a significant increase of this rate and a decrease of the direct foreign investment flow.

References

- Alfano, Rosaria, "Tax competition in EU scenario: an empirical application", *German Working Papers in Law and Economics,* 2001

- Fourçans, André and Warin, Thierry, "Tax Harmonization versus Tax Competition in Europe: A Game Theoretical Approach", *CREFÉ Working Paper No. 132,* April 2001

- Krogstrup, Signe, "Are Corporate Tax Burdens Racing to the Bottom in the European Union?", *EPRU Working Paper,* February 2004

- Pîrvu Daniela, Voicu Olteanu, Cristina, "Romania and the Dilemma: Tax Harmonization or Tax Competition in the European Union", Paper, November 23rd 2007, Bucharest

- Van der Hoek, M. Peter, "Tax Harmonization and Competition in the European Union", *ATAX Working Paper,* September 2003

CONSIDERATII GENERALE CU PRIVIRE LA SISTEMELE FISCALE PE PLAN INTERNAŢIONAL

Av. asist.univ.drd.ANTONIO SILVIU MUTULESCU

CAPITOLUL I

INTRODUCERE

Fiscalitatea reprezintă ansamblul impozitelor, politicilor, metodelor de aşezare, percepere şi control, instituţiilor cu atribuţii în materie de impozite şi legislaţia care stabileşte regulile şi restricţiile specifice constrângerii la calculul şi plata obligaţiilor fiscale datorate statului.[1]

Organizarea, conceperea şi funcţionarea fiscalităţii conduce la mutaţii în viaţa socială, economică şi politică. Din această cauză fiscalitatea trebuie analizată nu numai din pespectiva statică, ci şi din perspectiva dinamică. Prin utilizarea sa ca instrument al deciziilor politice, fiscalitatea este în acelaşi timp generatoare şi rod al politicii fiscale, făcând să funcţioneze diferite tehnici şi mecanisme de prelevare a impozitelor şi taxelor în scopuri politice, economice şi sociale.

Fiscalitatea este definită de **sistemul fiscal**, acesta fiind conceput şi organizat să funcţioneze în raport cu condiţiile şi cerinţele specifice fiecărui stat. Există cel puţin două abordări ale conceptului de fiscalitate.

a. fiscalitatea este vazută ca totalitatea impozitelor şi taxelor dintr-un stat ;

b. se pune accentul pe elementele definitorii ale sistemului fiscal în general, îl defineşte prin prisma relaţiilor dintre elementele care formează acest sistem.

Prima abordare permite o analiză pragmatică mai uşoară şi mai eficentă a modului în care este constituită şi funcţionează. Astfel, o definiţie în cadrul acestei abordări consideră fiscalitatea ca fiind totalitatea impozitelor şi taxelor provenite, de la persoane fizice şi juridice, alimentând bugetele publice.[2] O altă definiţie arată fiscalitatea ca fiind totalitatea impozitelor instituite într-un stat, care-i procură acestuia o parte covârşitoare din veniturile bugetare, fiecare impozit având o contribuţie specifică şi un anumit rol regulator în economie.

În a doua abordare, **sistemul fiscal** cuprinde un ansamblu de concepte, principii, metode, procese, cu privire la o mulţime de elemente (materie impozabilă, cote, subiecţi fiscali) între care se manifestă relaţii care apar ca urmare a proiectării, legiferării, aşezării, şi perceperii impozitelor şi care sunt gestionate conform legislaţiei fiscale în scopul realizării obiectivelor sistemului.[3]

---

[1] Tatiana Moşteanu , *Curierul fiscal* nr. 2/2006, pg. 34

[2] Condor Ioan, *Drept financiar* ,Editura Regia Autonomă"Monitorul Oficial", Bucureşti,1994, pg. 122

[3] Corduneanu Carmen, *Sistemul fiscal în ştiinţa finanţelor*, Editura Codecs,Bucureşti, 1998, pg. 22

CAPITOLUL II

SISTEMUL FISCAL

2.1 **Conceptul de sistem fiscal**

Economia naţională a unui stat, ca parte componentă a economiei mondiale, cuprinde un ansamblu de activităţi desfăşurate de persoane sau grupuri de persoane fizice şi morale care aparţin acestuia, dar la care participă şi alţi subiecţi economici al altor state. Ca urmare a activităţilor economice desfăşurate de diverşi subiecţi economici, în interiorul fiecărei tări, apare un ansamblu de relaţii de producţie,schimb, consum, finanţare, creditare, care se manifestă sub forma unor fluxuri monetare şi financiare.

Datorită participării statelor la diviziunea internaţională a muncii şi la circuitul economic mondial, între economiile naţionale ale statelor, apar relaţii internaţionale sub forma unor fluxuri de bunuri şi servicii, de capital şi de credite. Aceste fluxuri internaţionale influenţează asupra fluxurilor din interiorul economiei naţionale a fiecărei ţări.

Sistemul fiscal este un produs al gândirii, deciziei, acţiunii factorului uman, ca urmare a evoluţiei societăţii umane, creat iniţial pentru a răspunde unor obiective financiare, la care ulterior, s-au adăugat şi obiective de natură economico-sociale.

Elementele de natură economică şi relaţiile dintre acestea, concretizate în diverse tehnici de stabilire şi percepere a cuantumului diverselor *prelevăari fiscale*, gestionarea acestora şi deciziile de natură politică constituie componentele principale ale sistemului fiscal.

Sistemul veniturilor publice, în orice orânduire socială, este determinat de forma de proprietate asupra mijloacelor de producţie şi de sfera relaţiilor marfă-bani.[1] În prezent, o mare parte a mijloacelor de producţie se află în patrimoniul regiilor autonome, companiilor, societăţilor naţionale şi societăţilor comerciale cu capital de stat, iar cealaltă parte aparţine producătorilor asociaţi în organizaţii cooperatiste. Regiile autonome, societăţile comerciale cu capital de stat şi organizaţiile cooperatiste participă la formarea veniturilor publice cu o parte din venitul realizat.

Sistemul fiscal reprezintă totalitatea impozitelor, taxelor, contribuţiilor şi a celorlalte venituri publice provenite de la persoanele fizice şi persoanele juridice. În practica fiscală se utilizează şi notiunea de **fiscalitate** ca un sens cât de cât similar. Într-un dicţionar, **fiscalitatea** este definită ca fiind un sistem de constituire a veniturilor statului prin redistribuirea venitului naţional cu ajutorul impozitelor şi taxelor, reglementat prin norme juridice.[2]

Scopul sistemului fiscal, în cadrul economiei naţionale, este de a asigura finanţarea economiei publice pe calea **prelevărilor fiscale**, împreună cu alte mijloace de acoperire a nevoilor publice, permiţînd autorităţii publice să intervină în economia naţională, pentru corectarea unor fluctuaţii nedorite ale ciclurilor economice care apar în economia de schimb.

Prelevările fiscale reprezintă resurse financiare bugetare, cuprinzănd impozitele

---

[1] I. Văcărel, *Finanţele României*,Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1974, pg. 90

[2] *Dicţionar de relaţii economice internaţionale*, coordonatori G Marin, A.Puiu,, editura Enciclopedică, Bucureşti 1993. pg. 278

directe (pe profit, pe venit, pe clădiri, pe teren, etc.) şi impozitele indirecte (taxa pe valoare adaugată, accizele şi taxele vamale). Prelevarea fiscală în epoca contemporană se realizează prin intermediul impozitului, constituind mijlocul normal şi cel mai important de finanţare a nevoilor publice şi elementul de referinţă în teoria şi practica fiscală.[1]

2.2 **Caracteristicile generale ale sistemului fiscal**

Studiul sistemelor fiscale necesită luarea în considerare a doi parametri: unul fiind de natura spatială şi altul de natură temporală.

- *parametru de natură spaţială* are în vedere existenţa unei mulţimi de teritorii locuite într-un stat, fiind organizate din punct de vedere politic şi administrativ. Fiecare stat are un sistem fiscal cu o structură, comportament şi obiective bine determinate. O importanţă deosebită prezintă tehnicile prin care se acţionează fie pentru evitarea dublei impuneri internaţionale ale veniturilor, fie pentru combaterea evaziunii fiscale internaţionale stabilite prin cadru legislativ naţional şi acorduri fiscale internaţionale. Prin tendinţa de înglobare regională, parametrul spaţial capată noi valenţe, deoarece pune problema armonizării şi creării unor sisteme fiscale omogene la nivel regional.
- *parametru de natură temporală* corespunde principiului anualităţii impozitului, determinat de anualitatea exerciţiului financiar şi a instituţiei bugetare.
- Fiecare sistem fiscal include o mulţime de momente timp. Daca în anumite momente timp, sistemul fiscal poate avea o structură şi obiective de politică fiscală bine stabilite, în schimb în fiecare moment, dimensiunea fluxurilor de intrare în sistem influenţează starea şi fluxurile de ieşire ale acestuia.

Sistemul fiscal (fiscalitatea) este, aşadar, un sistem complex, alcătuit dintr-un ansamblu de elemente şi anume:

- materie impozabilă
- subiecţii sau actorii sistemului fiscal
- elemente modificabile

Materia impozabilă, reprezentată de venitul realizat, repartizat, consumat şi capitalizat, constituie un element evolutiv complex şi cuprinde:

- veniturile din muncă, respectiv veniturile de natura salarială;
- veniturile din capital, respectiv rente, chirii, arenzi, dividente, dobânzi etc.;
- veniturile produse de agenţii economici, sub forma beneficiilor din industrie, comerţ, agricultură, servicii etc.;
- circulaţia şi consumul veniturilor.

Actorii sistemului fiscal, în raport cu funcţiile pe care le indeplinesc, se pot grupa în 3 categorii:

- actori dotaţi cu putere de decizie;
- actori însarcinaţi cu administraţia fiscală şi reglementarea litigiilor;
- contribuabilii.

- *Actorii cu putere de decizie* - sunt reprezentaţi de organele legislative şi executive concretizându-se în dispoziţii ce figurează în legea finanţelor publice, sau legea bugetară

[1] Corduneanu Carmen, *Sistemul fiscal în ştiiţta finanţelor*, Editura Codecs,Bucureşti, 1998, pg. 21

anuală, sau în legile fiscale generale.

- *Actorii cu decizie administrativă fiscală* au responsabilitatea gestiunii finanţelor publice, fiind reprezentaţi de ministerul Finanţelor Publice şi de organele teritoriale subordonate.

- *Contribuabilii* sunt persoanele fizice si juridice, care realizează venituri impozabile din activităţi desfaşurate în România.

Sistemul fiscal cuprinde şi elemente modificabile, stabilite de organele de decizie şi legislative (ex.: cotele de impunere).

2.3 **Clasificarea sistemelor fiscale**

Procesul de modernizare a sistemelor fiscale, în etapa actuală, este caracterizată prin:

- trecerea de la impozitele analitice, sprijinite doar pe un element determinant al contribuabilului, la impozitele sintetice, stabilite în funcţie de o mărime economică considerată în totalitatea sa, ce aparţine contribuabilului (venit global, cifra de afaceri, patrimoniu);
- adoptarea de noi procedee de aşezare şi percepere a impozitelor;
- creşterea randamentului fiscal;
- folosirea impozitelor în scopul realizării unor obiective ale politicii generale ale statelor.

Sistemele fiscale se pot clasifica:

- după natura impozitelor predominante:

***** *sisteme fiscale în care predomină impozitele directe*, acestea fiind caracteristice statelor celor mai avantajate din punct de vedre economic şi care au la bază impozitul pe venit global şi impozitul pe veniturile persoanelor juridice;

***** *sisteme fiscale în care predomină impozitele indirecte,* acestea fiind specifice ţărilor subdezvoltate sau celor aflate într-o perioadă de criză economică;

***** *sisteme fiscale cu predominanţă complexă*, specifice ţărilor dezvoltate economic, cu structuri economico-sociale echilibrate şi cu regimuri politice de tip social-democrat.

***** *sisteme fiscale în care predomină impozitele generale*, specifice celor mai dezvoltate ţări, în care există şi o contabilitate foarte bine organizată şi care aplică impozitul pe venitul global şi impozitul pe cifra de afaceri brută sau TVA;

***** *sisteme fiscale în care predomină impozitele particulare*, caracteristice structurilor fiscale neevaluate, în care impozitele sunt aşezate pe anumite categorii de venituri sub forma indiciară sau forfetară.

- după numărul de impozite:

***** *sisteme fiscale cu mai multe impozite,* care se întâlnesc defapt în toate ţările;

***** *sisteme fiscale cu un singur impozit, care nu sunt decât construcţii teoretice.*

Se face o clasificare a sistemelor fiscale datorită analizei evoluţiei acestora.

Diversitatea sistemelor fiscale, ca rezultat al condiţiilor istorice şi geografice de dezvoltare a statelor, la care se adaugă influenţa deciziilor politice determină nerelevanţa unor comparaţii. Apare astfel necesitatea găsirii unor elemente de referinţă, în funcţie de care să se analizeze spaţial şi temporal evoluţia sistemelor fiscale ale unor ţări cu structuri

economico-sociale asemănătoare.[1]

2.4 **Funcţiile sistemelor fiscale**

Ca o categorie financiară şi ca o componentă principală a sistemului resurselor financiare publice, impozitele îndeplinesc în aria lor de manifestare, funcţiile atribuite finanţelor în general, dar cu unele particularităţi imprimate de conţinutul lor economic de procesele de redistribuire a produsului intern brut.

Funcţiile sistemului fiscal sunt:

- *funcţia de mobilizare a resurselor financiare*
- *funcţia de control*
- *funcţia socială*
- *funcţia stimulativă*

1. Funcţia de mobilizare a sistemlor fiscale – asigură formarea fondurilor de resurse financiare publice, sursa de constituire reprezentand-o P.I.B. şi, într-o pondere mai mică, avuţia naţională sau transferurile din străinatate. Aceste mobilizări financiare provin de la toate sectoarele sociale (public, social sau mixt), precum şi de la populaţie, diferenţiidu-se în funcţie de capacitatea contributivă a fiecăruia, îmbrăcând diverse forme (impozite, taxe, contribuţii sociale).

2. Funcţia de control a sistemelor fiscale – este individualizată şi îndeplinită în strânsă legatură cu funcţia de mobilizare a resurselor financiare, aceasta vizând depistarea abaterilor în materie de respectare a legalităţii fiscale, dar şi a neajunsurilor în constituirea fondurilor băneşti publice.

Necesitatea funcţiei de control derivă din faptul că fondurile de resurse financiare publice constituite la dispoziţia autorităţilor centrale şi locale aparţin întregii societăţi. Existenţa unui control riguros şi bine organizat este imperios necesar mai ales în ţările în curs de dezvoltare, unde membrii societăţii nu au dobândit aşa numitul „ civism fiscal ”.[2]

3. Funcţia socială – potrivit căreia sunt favorizate toate categoriile de contribuabili cu venituri mai mici şi greutăţi materiale mai mari, ca şi agenţii economici care utilizezează forţa de muncă cu capacitate mai redusă (nevăzători, handicapaţi, etc.)

4. Funcţia stimulativă - în sensul acordării de facilităţi agenţilor economici, cu scopul dezvoltării activităţilor economice, creării de noi locuri de muncă, etc.[3]

Rolul sistemelor fiscale se află în strânsă legatură cu exercitarea funcţiilor lor .

Sistemul fiscal sub *aspect financiar*, apare ca principală cale de atragere a resurselor financiare ale statului. În condiţiile actuale, ale tendinţei mondiale de expansiune economică, când resursele finanaciare la dispoziţia autorităţilor centrale şi locale cunosc o creştere permanentă, acest rol al sistemului fiscal dobândeşte o importanaţă din ce în ce mai mare.

Sistemul fiscal pe *plan economic* se evidenţiază ca un important instrument de politică economică, folosit de autorităţile publice în vederea influenţării proceselor economice, al corectării ciclurilor economice şi al înlăturării dezechilibrelor economice.

---

[1] Corduneanu Carmen, *Sistemul fiscal în ştiinţa finanţelor*, Editura Codecs,Bucureşti, 1998, pg. 68

[2] Radu Bufan, *Tratat de drept fiscal*, Vol I, Editura Luminalex, Bucureşti, 2005, pg. 323

[3] I. Moroşan, *Fiscalitate*, Vol I, Editura Evcont consulting, Suceava, 2000, pg. 8

Pentru realizarea unei dezvoltări economice şi sociale echilibrate, autorităţile publice apelează la diferite procedee fiscale ca de exemplu: practicarea de facilităţi fiscale sau retragerea lor, extinderea sau restrângerea bazei de impozitare, folosirea unor cote de impozitare progresive sau proporţionale, fiind aplicate în corelaţie cu politicile monetare, valutare şi de credit ale băncii centrale.

Sistemul fiscal sub *aspect social* – se asigură prin intermediul acestuia la nivelul autorităţilor publice fondurile necesare finanţării obiectivelor de protecţie socială a unor categorii defavorizate cum ar fi şomerii, pensionarii, handicapaţii, etc., iar pe de altă parte, se urmăreşte orientarea comportamentului cetăţenilor.

2.5 **Principiile sistemelor fiscale**

Fiecare sistem fiscal are la bază un număr de pricipii fundamentale, care fie sunt expres definite sau menţionate de legislaţia fiscală, fie rezultă implicit din caracteristicile cuprinse de reglementarea respectivă. Aceste principii sunt :

a) **principiul individualităţii –** priveşte fiscalitatea în legatură cu fiecare persoană, fiind subordonată cetaţeanului, care trebuie lăsat liber să aleagă modul cum să işi cheltuiască venitul ;

b) **principiul nediscriminării –** acţiunea fiscală trebuie să urmeze aceleaşi reguli pentru toţi ;

c) **principiul impersonalităţii –** semnifică o acţiune ce nu se adresează unei persoane anume şi, în consecinţă, nu trebuie să folosească metode de tip inchiziţional asupra cetăţeanului ;

d) **principiul neutralităţii –** fiscalitatea nu trebuie să provoace distorsiuni economice, să fie favorabilă atingerii criteriilor de eficienţă, să încurajeze gestiunea optimă, să nu încarce beneficiile pentru că sunt rezultatul muncii ;

e) **principiul legitimităţii –** fiscalitatea trebuie să urmeze cerinţele liberei concurenţe, iar veniturile legitime nu trebuie grevate ;

f) **principiul nearbitrajului –** înseamnă reguli simple, clare, transparenţă, înlăturarea inegalităţilor şi inechităţii.[1]

CAPITOLUL III

POLITICA FISCALĂ

3.1 Conceptul de politică fiscală

Componenta principală a politicii financiare, este politica fiscală şi poate fi promovată numai de către stat sau autorităţi publice şi care cuprinde reglementările privind stabilirea si perceperea impozitelor şi taxelor, concretizând opţiunile în materie de impozite şi taxe.

Politica fiscală reprezintă ansamblul deciziilor de natură fiscală luate de factorul decident public, în scopul asigurării resurselor financiare, destinate finanţării nevoilor publice şi a realizării unor finalităţi de natură economico-socială, în condiţiile în care asupra economiei acţionează factori reali sau obiectivi, a căror tendinţă nu este exclusiv

[1] Fl.Cătinianu, Liliana Donath, Victoria Seulean, *Finanţe Publice*, Ed Mirton, Timişoara, 1997, pg. 224

ciclică.[1]

Politica fiscală cuprinde ansamblul deciziilor prin care se realizează modelarea structurală a sistemului fiscal şi se asigură funcţionarea acestuia, în scopul obţinerii finalităţilor dorite de decidentul public în economie.

Toate aceste definiri conceptuale ale politicii fiscale reliefează rolul, locul şi modul de acţiune al acesteia. Raţionalitatea deciziilor de politică fiscală implică respectarea principiilor de bază ale impunerii, respectiv universalitatea, justiţia, corectitudinea, randamentul şi comoditatea prelevărilor fiscale.

3.2 Decizii de politică fiscală şi reglarea sistemului fiscal

Caracteristicile deciziilor de politică fiscală influenţează asupra evoluţiei structurale a sistemelor fiscale. În raport cu nivelul la care se iau deciziile, se pot identifica *micro* si *macro decizii* fiscale.

Microdeciziile fiscale se iau de către structurile administraţiei publice care asigură gestionarea impozitelor şi respectarea legislaţiei fiscale aprobate, determinând intrări în sistem prin intermediul mecanismului de feed-back.

Macrodeciziile fiscale se iau de către factorul decizional public. Macrodeciziile fiscale care produc modificări structurale ale sistemului fiscal, se pot împărţi în *macrodecizii marginale* şi *macrodecizii structurale*. Reglarea se produce prin mecanismul de feed-back şi respectiv feed-before.

Deciziile marginale de politică fiscală determină reglarea sistemului fiscal prin intermediul mecanismului de feed-back. Acestea urmăresc corectarea efectelor nedorite produse de fluctuaţiile ciclice ale economiei, asupra fluxurilor fiscale care finanţează nevoile publice şi reducerea efectelor dezechilibrelor reale din economie.

Deciziile structurale sau strategice de politică fiscală determină reglarea sistemului fiscal prin intermediul mecanismului de feed-before. Prin acestea se urmăreşte:

- corectarea şi/sau prevenirea unor efecte nedorite;
- creşterea funcţiei de stabilizator a sistemului fiscal;
- armonizarea sistemelor fiscale a ţărilor participante la acorduri de tip regional sau internaţional;
- modificarea structurală a unor sisteme fiscale în concordanaţă cu schimbările care modifică reaţiile sociale;
- influenţarea şi inducerea unor noi comportamente decizionale la nivelul subiecţilor din economie.

3.3 Politica fiscală şi economia cererii

Imposibilitatea teoreticienilor liberali de a găsi soluţii eficiente la recesiunea economică dintre cele două conflagraţii mondiale, a determinat abandonarea concepţiei ortodoxe de gestionare a finanţelor publice.[2] Aceasta schimbare de atitudine a fost stimulată de scăderea randamentelor sistemelor fiscale generată de contracţia materiei impozabile şi introducerea impozitului pe venit. Mişcările sindicale au respins

[1] Corduneanu Carmen, *Sistemul fiscal în ştiinţa finanţelor*, Editura Codecs,Bucureşti, 1998, pg. 379

[2] Corduneanu Carmen, *Sistemul fiscal în ştiinţa finanţelor*, Editura Codecs,Bucureşti, 1998, pg. 399

inegalităţile sociale, aceste respingeri generând opinia ca Statul trebuie să işi asume un rol social. Aceasta s-a concretizat în noi tehnici fiscale şi în utilizarea structurii şi sumei totale a bugetului în scopul relansării activităţilor economice.

Provocarea unei creşteri a nivelului cererii globale la care producţia şi preţurile sunt superioare nivelului anterior, care să asigure o compensare între creştere şi inflaţie printr-o politică bugetară expansionistă este respinsă de economiştii ofertei.

Pentru elaborarea teroriei macroeconomice a dinamicii cererii sunt definite şi utilizate noi categorii economice precum: venitul global, ofertă şi cerere globală, cerere efectivă, cost factorial şi de întrebuinţare, pret global de ofertă, funcţia cererii şi a ofertei globale.

Legile psihologice care guvernează dinamica cererii sunt:

- *legea inclinaţiei spre consum* – reflectă tendinţa oamenilor de a-şi creşte cheltuielile de consum într-o proporţie mai mică decăt creşterea veniturilor, diferenţa de venit fiind economisită, defapt ritmul de creştere a cererii de bunuri de consum neproductive este devansat de ritmul ofertei;
- *legea inclinaţiei marginale spre valori lichide* – reflectă preferinţa oamenilor de a păstra sumele economisite sub forma de active monetare şi financiare, atunci când veniturile din aceste plasamente sunt superioare celor care ar putea fi obţinute prin investiţii productive;
- *legea inclinaţiei spre eficienţa marginală a investiţiilor noi* – reflectă tendinţa oamenilor de a investi şi a crea noi locuri de muncă numai atunci când se realizează o rată de profit satisfăcătoare. Aceasta poate diminua dinamica cererii de bunuri pentru investiţii şi consumul productiv. Dacă capitalul acumulat primeşte alte plasamente se va devansa cererea de către ofertă.

3.4 Politica fiscală şi economia ofertei

Ritmurile moderate de creştere, stagnarea şi declinul economiilor în condiţiile unor ritmuri rapide ale inflaţiei, a permanentizării şi creşterii deficitelor bugetare, au generat respingerea politicilor de inspiraţie keynesistă.

Respingând extensia cheltuielilor publice şi a masei monetare, economiştii ofertei consideră că, creşterea rolului Statului în economie a generat descurajarea agenţilor economici, răsturnarea valorilor intelectuale, morale şi sociale. Pentru a se asigura o mai bună utilizare a factorilor de producţie în scopul creşterii eficienţei economice se susţine eliminarea factorilor care frânează oferta. Aceşti factori sunt: excesul presiunii fiscale şi a transferurilor sociale, creşterea deficitelor bugetare şi a costului reglementarilor introduse de stat, precum şi subvenţiile.

Presiunea fiscală excesivă generează reacţii de respingere colectivă concretizate în extinderea fraudelor fiscale, creşterea amenzilor şi pedepselor privative de libertate.

Economiştii ofertei susţin apariţia pericolului unui efect de evicţiune sau "crowding out" asupra investiţiilor private generat de creşterea ratei dobânzii pe piată, ca urmare a finanţării deficitelor bugetare în permanantă creştere. Reducerea deficitelor şi creşterea încasărilor fiscale ca urmare a extinderii materiei impozabile constituie propunerii de eliminare a efectului "crowding out".[1]

[1] Corduneanu Carmen, *Sistemul fiscal în ştiinţa finanţelor*, Editura Codecs,Bucureşti, 1998, pg. 434

Instrumentul de stimulare a economiei ofertei îl constituie promovarea unei politici de destindere fiscală sau de Tax cut, pentru a stimula creşterea, competitivitatea, efortul de a muncii, deciziile de a economisi şi investi.

Teoria ofertei susţine ca progresivitatea impozitului pe venit penalizează recompensarea efortului de a muncii şi determină creşterea costului muncii, comparativ cu costul timpului liber care este mai redus.

CAPITOLUL IV

SISTEME FISCALE PE PLAN INTERNAŢIONAL

4.1 Sistemul fiscal in România

Sistemul fiscal, ca ansamblu de pricipii, reguli şi mod de organizare se materializează în legi sau acte normative cu putere de lege. În România sarcina creerii unui sistem fiscal şi a unei startegii fiscale revine legislativului (Parlamentului) şi executivului (Guvernului).

Sistemul fiscal este conceput pentru a corespunde cerinţelor impuse de reforma socială şi economia aflată în plină desfăşurare. De asemenea sistemul fiscal din România trebuie să aibă criterii precise şi să existe o manifestare de voinţă din ambele părti, inclusiv voinţa politică.

In condiţiile economico-sociale din România, fondurile destinate satisfacerii nevoilor publice provin, în mare parte de la regiile autonome, societăţile comerciale cu capital de stat şi organizaţii cooperatiste.[1]

Prin reforma fiscală ce se înfaptuieşte în România se tinde la îmbunătăţirea structurii impozitelor: prin creştrea rolului (ponderii) impozitelor indirecte, în principal, prin creşterea rolului accizelor, taxei pe valoarea adaugată şi taxele vamale.

In România, sistemul fiscal cuprinde foarte multe taxe şi impozite. Taxele şi impozitele sunt cuprinse în mai multe legi, însă cele mai importante sunt în Codul Fiscal , care prevede următoarele tipuri de taxe şi impozite :

- **Impozitul pe profit** în România este de 16 % şi se aplică diferenţei pozitive dintre veniturile obţinute de o societate comercială în România şi cheltuielile aferente acestor venituri.
- **Impozitul pe veniturile microintreprinderilor** este un impozit care se aplică societăţilor comerciale care indeplinesc anumite condiţii . Este cea mai avantajoasă formă de impozitare, întrucât impozitul se aplică asupra venitului şi nu profitului (ca în cazul impozitului pe profit).
- **Impozitul pe venit** - sunt supuse acestui impozit următoarele venituri:

a) venituri din activităţi independente;
b) venituri din salarii;
c) venituri din cedarea folosinţei bunurilor;
d) venituri din investiţtii;
e) venituri din pensii;
f) venituri din activităţi agricole;

[1] Ioan Condor , *Drept fiscal*, Volumul I, Editura Fundaţiei România Mare, Bucureşti, 2007, pg. 20-21

g) venituri din premii şi din jocuri de noroc;
h) venituri din transferul proprietăţilor imobiliare;
i) venituri din alte surse.

Cota de impunere la impozitul pe venit este de 16 %, cu excepţia:

> veniturilor din premii si jocuri de noroc – impozitul este cuprins intre 16 si 25 %;
> veniturilor din investiţii – impozitul este de 10 %;

• **Taxa pe valoare adaugată (TVA)** - în România, taxa pe valoare adaugată este de 19 % şi se aplică tuturor livrărilor de bunuri şi prestărilor de servicii. Mai există şi cota redusă de 9 % care se aplică în anumite situaţii prevăzute de lege.

• **Accize** - sunt taxe speciale de consum care se datorează bugetului de stat, pentru următoarele produse provenite din producţia internă sau din import: bere; vinuri; băuturi fermentate, altele decât bere sau vinuri, produse intermediare; alcool etilic; produse din tutun; uleiuri minerale şi electricitate

• **Impozitul pe dividende** - este impozitul care se aplică asupra veniturilor obtinute din beneficiile obţinute din participarea la societăţile comerciale. Impozitul se face prin stopaj la sursă.

• **Contribuţiile la asigurările sociale** - contribuţiile la asigurări sociale sunt impozite calculate asupra veniturilor salariale ale angajaţilor. Aceste impozite se plătesc de către angajator şi pot reprezenta între 30 si 60 % din fondul de salarii.

• **Impozite şi taxe locale -** în această categorie intră: impozitul pe clădiri; impozitul pe teren; taxa asupra mijloacelor de transport; taxa pentru eliberarea certificatelor, avizelor şi autorizaţiilor; taxa pentru folosirea mijloacelor de reclamă şi publicitate; impozitul pe spectacole; taxa hotelieră; taxe speciale; alte taxe locale stabilite de consilile locale.

Cotele de impunere pentru taxele şi impozitele din România se pot modifica.

Fiecare stat are libertatea de a stabili **sistemul fiscal** pe care îl instituie, de a defini impozitele ce compun acel sistem,[1] de a preciza subiecţii impunerii, de a determina baza de impozitare, de a dimensiona cotele de impunere, a a fixa termenele de plată, de a acorda înlesniri fiscale, de a institui căi de atac şi procedura de soluţionare a litigiilor fiscale.[2] Sistemul fiscal instituit trebuie să fie unul complet, adică să conţină toate regulile de dispoziţie, lichidare şi încasare necesare pentru punerea lui în aplicare, devenind din punct de vedere tehnic un *sistem fiscal autonom*.[3]

4.1 Sistemul fiscal în Statele membre ale Uniunii Europene

Procesul de integrare statal-teritorială a ţărilor europene în Uniunea Europeană este un obiectiv îndeplinit. De actualitate este integrarea economică a ţărilor membre, armonizarea lor ca centre de PIB şi creştere economică. În 2001 s-a luat hotărârea de a primi în Uniunea Europeană ţări din blocul de est, ţările balcanice şi ţările sud-europene. S-a accentuat necesitatea creării unei strategii solide privind integrarea spaţiilor economice şi culturale diferite ale ţărilor membre prezente şi viitoare.

---

[1] D. Dascălu, D.R. Rusanu, *Finanţe publice*, Ed. Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2005, pg. 99

[2] Daniela Nemoianu, *Evitarea dublei impuneri*, Revista de Drept Comercial, Nr.6, 2005, pg. 85

[3] Dr. Ioan Condor, Antonio Mutulescu , *Curierul fiscal* nr. 2/2006, pg. 27

Cursul firesc al integrării a dus la dezideratul armonizării pe plan economic, iar aspectul formal al acestei armonizări se concentrează în mare masură pe partea fiscală.

Fiscalitatea este pârghia prin care Comisia europeană a dorit sa acţioneze sistematic şi consecvent asupra armonizării economiilor ţărilor membre. În cazul statelor membre ale Uniunii Europene, pe lângă fundamentele definite în contextul suveranităţii naţionale, sistemul fiscal este adaptat şi cerinţelor de armonizare.Totodată în contextul globalizării, pe langă cel al integrării europene, sistemele fiscale se adaptează astfel pentru a respecta regulile de conduită convenţionale referitoare la concurenţa fiscală.[1]

Pe plan internaţional, numeroşi autori optează pentru reducerea cotelor de impozite şi taxe la un nivel care să asigure acoperirea cheltuielilor publice reale.[2]

In Uniunea Europeană există 27 de sisteme fiscale aferente fiecarui stat membru cu importante diferenţe, în funcţie de politica fiscală a fiecărui stat. În funcţiile de obiectivele la care trebuie să raspundă, politicile fiscale au fost subiecte controversate, dar statele membre, la unison, sunt de acord ca scopurile acestor politici fiscale ar trebui:

- să permită tuturor categoriilor de agenţi economici, dar şi populaţiei, să beneficieze de avantajele unei pieţe unice;
- să urmarească realizarea obiectivelor stabilite ale politicii fiscale a UE;
- sa fie în concordanţă cu alte politici ale UE şi anume politica locurilor de muncă, politica mediului.

Sistemul fiscal este adaptat şi cerinţelor de armonizare, pe langă fundamentele definite în contextul suveranităţii fiscale, în cazul statelor membre ale Uniunii Europene.

Sistemele de impunere ale societăţilor, care pot fi implementate de un stat sunt:

- **sistemul clasic –** presupune aplicarea unui impozit corporativ asupra veniturilor unei societăţi şi nu un impozit individual aplicat beneficiilor nete distribuite acţionarilor. În acest sistem impozitul corporativ şi cel al veniturilor sunt diferite. Irlanda, Statele Unite ale Americii, Olanda, Austria, Suedia si Elveţia aplică un astfel de sistem. Sistemul clasic de impozitare conduce la dubla impozitare a beneficiilor, o dată prin impozitul pe profit aplicat societăţii şi a doua oară prin impozitarea acţionarului.
- **sistemul imputării integrale sau parţiale** – în cazul sistemului de impozitare a dividentelor, impozitul pe profit plătit de societate este imputat acţionarilor, reducând astfel sarcina fiscală individuală a acţionarilor în privinţa sumelor distribuite pe dividente, impozitul pe profit poate fi imputat parţial în Marea Briatanie, Franţa, Spania, Portugalia şi Germania, sau integral în Finlanda, Italia şi Grecia.

Competiţia fiscală în ţările membre poate apărea tocmai din cauza exstenţei celor 27 de regimuri fiscale şi poate avea două laturi:

***** latura negativă – competiţia devine daunătoare şi distorsionează caracterul pieţei unice. De exemplu politicile fiscale diferite ar putea distorsiona politica firmelor cu privire la investiţii, dacă acestea ar avea filialele şi sucursalele în diferite ţări ale Uniunii Europene.

***** latura pozitivă – de exemplu populaţia ar fi avantajată de faptul că guvernele ar oferii servicii publice la costuri mici, suportate de aceasta.

Prin programele elaborate şi actualizate de tările membre ale Uniunii Europene,

---

[1] Tatiana Moşteanu , *Curierul fiscal* nr. 2/2006, pg. 34

[2] Pero Jurcovic, *Current problems of fiscal system and fiscal policy*, in „Financijska Praska", Zagreb, nr. 11/1990, pg. 267

acestea işi manifestă tendinta de a-şi modifica sistemele lor fiscale. Reformele fiscale diferă ca întindere şi profunzime de la stat la stat, dar majoritatea urmăresc reducerea sarcinii fiscale.

In domeniul fiscal ţările Uniunii Europene au menţinut niveluri ale cheltuielilor şi veniturilor publice. Din punct de vedere fiscal, cheltuielile publice au fost finanţate prin impozite indirecte. Această structură a fiscalităţii în Europa transpune centrul de greutate al sarcinii fiscale asupra menajelor care consumă mult, obţin venituri importante şi/sau care deţin proprietăţi importante.

Desigur, sistemul fiscal european afectează diferit categoriile de menaje sau firme datorită diferenţelor structurale, dintre acestea, privind veniturile, consumul şi proprietăţile deţinute, diferitelor grade de reglementare sau chiar diferiţelor moduri de administrare a ramurilor sistemului fiscal şi a diverselor posibilităţi de evitare a fiscalităţii. Astfel de trăsături ale sistemelor fiscale implică pe langă procesele de redistribuire a veniturilor vizate direct şi redistribuiri accidentale.

La nivelul Uniunii Europene politica fiscală este subordonată tratatului de înfiinţare a Comunităţii Europene, care prevede:

- eliminarea taxelor vamale între ţările membre şi a altor măsuri cu efect similar;
- asigurarea liberei concurenţe în cadrul pieţei comune.

Obiectivul principal al Uniunii Europene este că până în anul 2010, economia Uniunii Europene să devină cea mai competitivă şi mai dinamică din lume. Pentru a se realiza acest obiectiv trebuie redus gradul general al fiscalităţii din Uniunea Europeană, concomitent cu realizarea unui echilibru între această reducere şi susţinerea consolidării financiare prin diminuarea datoriei publice şi investiţiile în serviciile publice esenţiale.

Unitatea europeană a dezvoltat politici pentru protecţia muncii, crearea de noi locuri de muncă, rationalizarea consumului de energie, dar nu a reuşit încă armonizarea pentru a se ajunge la o politică fiscală unitară.

Modalitatea sau modalităţile prin care Uniunea Europeană influentează politicile fiscale ale celor 27 de ţări membre pentru a-şi realiza obiectivele preconizate este coordonarea fiscală care functionează şi se realizează cu respectarea unor principii ale integrării europene. Coordonarea fiscală s-ar putea realiza printr-un sistem fiscal unic, dar şi prin inlăturarea tuturor barierelor în circulaţia liberă pe piaţa unică a produselor şi serviciilor, a forţei de muncă şi a capitalului.

Există diferenţe majore în ceea ce priveşte eficienţa şi eficacitatea sistemului fiscal în ţările în tranziţie. În medie, guvernele central europene au fost mai eficiente în colectarea impozitelor, faţă de majoritatea celor din sud-estul Europei. Această performanţă s-a datorat cel mai probabil unei administraţii publice şi unor instituţii mai puternice. Câteva constrângeri fundamentale afectează sistemele fiscale din toate economiile aflate în tranziţie.

CONCLUZII

Aşa cum s-a aratat mai sus, sistemul fiscal pentru a fi raţional este necesar să raspundă anumitor cerinţe şi principii, să se caracterizeze deci prin anumite trăsături şi funcţii.

Structura sistemelor fiscale nu este numai o problemă legislativă, ci este şi dependentă de condiţiile economice în care sistemul fiscal trebuie să se aplice. Nivelul de

dezvoltare economică, diversitatea modurilor de producere a avuţiei influenţează în mod necesar repartiţia prelevărilor fiscale, evoluţia tehnică şi randamentul sistemului fiscal.

Sistemele fiscale diferă, particularitatea constantă a tarilor subdezvoltate o constituie o presiune fiscală redusa, combinată cu preponderenţa impozitelor indirecte.

Existenta sistemelor fiscale naţionale ar trebui să fie judecată în raport cu sistemul fiscal internaţional.

Exista diferenţe majore în ceea ce priveşte eficienţa şi eficacitatea sistemului fiscal în ţările în tranziţie. În medie, guvernele central europene au fost mai eficiente în colectarea impozitelor, faţă de majoritatea celor din sud-estul Europei. Aceasta performanţă s-a datorat cel mai probabil unei administraţii publice şi unor instituţii mai puternice. Câteva constrângeri fundamentale afectează sistemele fiscale din toate economiile aflate în tranziţie

Unul dintre domeniile care au suferit modificări majore, ca urmare a integrării României în Uniunea Europeană, este sistemul fiscal. În afara cotelor de impunere stabilite diferenţiat în anumite domenii, de la 1 ianuarie 2007 trebuie respectate noi reguli, în majoritatea sectoarelor de activitate. Reguli comune, care se aplică în toate ţările membre.

Ceea ce reprezintă, de asemenea, un dezavantaj pentru deschiderea unor afaceri în România constă şi în instabilitatea accentuată a sistemului fiscal, în sensul că legislaţia fiscală se schimbă de la o zi la alta, ceea ce creează mari probleme oamenilor de afaceri, care nu-şi pot creea astfel o strategie coerentă de afaceri şi un buget stabil.

BIBLIOGRAFIE

Corduneanu Carmen, *Sistemul fiscal în ştiinţa finanţelor*, Editura Codecs,Bucureşti, 1998

Dicţionar de relaţii economice internaţionale, coordonatori G Marin, A.Puiu,, editura Enciclopedică, Bucureşti 1993

D. Dascălu, D.R. Ruşanu, *Finanţe publice*, Ed. Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2005

Daniela Nemoianu, *Evitarea dublei impuneri*, Revista de Drept Comercial, Nr.6, 2005

Fl.Cătinianu, Liliana Donath, Victoria Seulean, *Finanţe Publice*, Ed Mirton, Timişoara, 1997

Ioan Condor, *Drept financiar* ,Editura Regia Autonomă"Monitorul Oficial", Bucureşti,1994

Ioan Condor , *Drept fiscal*, Volumul I, Editura Fundaţiei Romania Mare, Bucureşti, 2007

Ioan Condor, Antonio Mutulescu , *Curierul fiscal* nr. 2/2006

I. Moroşan, *Fiscalitate*, Vol I, Editura Evcont consulting, Suceava, 2000

I. Văcărel, *Finanţele României*,Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1974

Radu Bufan, *Tratat de drept fiscal*, Vol I, Editura Luminalex, Bucureşti, 2005

Pero Jurcovic, *Current problems of fiscal system and fiscal policy*, in „Financijska Praska", Zagreb, nr. 11/1990

Tatiana Moşteanu , *Curierul fiscal* nr. 2/2006

PROTECTIA JURIDICA A DREPTURILOR OMULUI. PRIVIRE SPECIALA ASUPRA DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS

Prep. univ. drd. ANDRADA TRUSCA TRANDAFIR
Universitatea Crestina "Dimitrie Cantemir" Bucuresti,
Facultatea de Stiinte Juridice si Administrative

Summary. Along with social rights (which include, among others, the right to a adequate standard of living, the right to food), economic rights (for example the right to property, the right to work, etc.) and cultural rights (such as the right to take part in the cultural life, the right to education), we find "human solidarity rights", also called " third generation rights" such as the right to peace, the right to economic development and social right to communication, the right to a healthy environment etc. Recently consecrated in international legal instruments, considering the recent history of contemporary international law, the right to a healthy environment is, in our days, more than a challenge to international society in general and Romanian society, in particular, in the sense of awareness for preservation and the need to protect the environment, firstly, and secondly, the need to protect the right to a healthy environment by different legal rules.

Keywords: fundamental rights, human rights, environment

Incă din anul 1979 exista o teorie a generatiilor de drepturi conform careia se poate vorbi despre trei generatii de drepturi, si anume: o prima generatie de drepturi ale omului, reprezentata de catre drepturile civile si politice (dreptul la egala ocrotire in fata legii, dreptul la cetatenie, la libertate, dreptul la libertatea gandirii si a constiintei, dreptul de a alege si de a fi ales etc.), despre o a doua generatie in care s-ar plasa drepturile economice, sociale si culturale (dreptul la munca, la securitate sociala, la sanatate, dreptul la educatie,etc), iar in a treia generatie se afla drepturile de solidaritate (dreptul la dezvoltare, *dreptul la un mediu sanatos*, dreptul la pace, dreptul la patrimoniul comun al umanitatii etc.).

Dreptul la un mediu sanatos a fost definit in literatura de specialitate ca fiind acel drept uman fundamental care exprima cerinta asigurarii unui mediu de calitate si a mentinerii echilibrului ecologic, ca o conditie indispensabila pentru apararea sanatătii oamenilor si continuitatea speciei umane de Pamant[1].

1. CONSACRAREA INTERNATIONALA SI CONTINUTUL DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS SI ECHILIBRAT.

Recunoasterea acestui drept s-a produs initial pe plan international, Conferinta ONU asupra mediului (1972) formulandu-l ca un prim principiu al Declaratiei asupra mediului, avand in vedere si obligatia societatii de a conserva, apara si imbunatati mediul pentru generatiile prezente si viitoare.

[1] C.R. Romitan, *Dictionar de dreptul mediului*, Ed. All Beck, Bucuresti, 2004.

In cadrul Conferintei Organizatiei Unitatii Africane[1] (1981) a fost adoptata la nivel regional Carta Africana a drepturilor omului si ale popoarelor, care, in art. 24 prevede ca "toate popoarele au dreptul la un mediu general satisfacator, favorabil dezvoltarii lor".

Un alt document, care a recunoscut dreptul la un mediu sanatos, este reprezentat de "Protocolul aditional" privind drepturile economice, sociale si culturale al Conventiei americane a drepturilor omului (1998) care prevede ca "fiecare are dreptul de a trai intr-un mediu sanatos si de a beneficia de serviciile publice esentiale", dar si obligatia statelor de a "promova protectia, prezervarea si ameliorarea mediului".

Definirea expresiei de "mediu sanatos si echilibrat" s-a regasit in Declaratia de la Stockholm (1972), in care se aminteste despre un "mediu a carui calitate sa-i permita omului sa traiasca in demnitate si bunastare"[2].

Proiectul de Declaratie internationala a drepturilor omului si mediului adoptat la Geneva (1994) aduce precizari importante in legatura cu continutul si garantarea dreptului fundamental al omului la un mediu sanatos, avand la baza principiile celor mai importante acte internationale privind drepturile omului, dar si cele din Declaratia de la Stockholm (1972), Declaratia de la Rio (1992) si Agenda 21. In Declaratie se reafirma dreptul fundamental al omului la un mediu sanatos si accentueaza legatura acestuia cu alte drepturi fundamentale.

In principiu, acest drept presupune: dreptul de a trai intr-un mediu nepoluat, nedegradat de activitati care pot afecta mediul, sanatatea, bunastarea oamenilor si dezvoltarea durabila; dreptul la cel mai ridicat nivel de sanatate, neafectat de degradarea mediului; accesul la resursele de apa si hrana adecvate; dreptul la un mediu de munca sanatos; dreptul la condiții de locuit, de folosire a terenurilor si la conditii de viata intr-un mediu sanatos; dreptul de a nu fi expropriati ca urmare a desfasurarii activitatilor de mediu, cu exceptia cazurilor justificate; dreptul la asistenta in caz de catastrofe naturale si produse de om; dreptul de a beneficia de folosinta durabila a naturii si a resurselor acesteia; dreptul la conservarea elementelor reprezentative ale naturii, si nu in ultimul rand presupune indeplinirea unor obligatii referitoare la protectia mediului, prevazandu-se obligatia generala a statelor care trebuie sa ia masuri legale, administrative si alte masuri necesare pentru implementarea dreptului la un mediu sanatos. Scopul acestor masuri este prevenirea degradarii mediului, stabilirea remediilor necesare si reglementarea folosirii durabile a resurselor naturale.

In continutul acestui drept se regasesc doua dimensiuni, si anume: o dimensiune individuala, implicand dreptul fiecarui individ la prevenirea poluarii, incetarea activitatii care are drept efect o poluare nociva, repararea pagubei suferite de pe urma acestei poluari, si o dimensiune colectiva, implicand obligatia statelor de a coopera in vederea prevenirii si combaterii poluarii, a protejarii mediului natural, la nivel regional si international.

[1] Actuala Uniune Africana.

[2] Daniela Marinescu, *Tratat de dreptul mediului*, Editia a III-a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2008.

2. CONSACRAREA DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS IN LEGISLATIA ROMANA

Pe plan national, Constitutia Romaniei revizuita in anul 2003, consacra in art. 35 dreptul fundamental "al oricarei persoane la un mediu sanatos si echilibrat ecologic", din formularea textului observandu-se ca acest drept este recunoscut atat persoanelor fizice cat si persoanelor juridice, iar titularii acestui drept sunt reprezentati de orice subiecte individuale de drept, nu doar de cetatenii romani.

Alaturi de reglementarile constitutionale, Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 195/2005 prevede in art. 5 ca "Statul recunoaste tuturor persoanelor dreptul la un mediu sanatos si echilibrat ecologic", garantand in acest scop: accesul la informatiile privind calitatea mediului, cu respectarea conditiilor de confidentialitate prevazute de legislatia in vigoare; dreptul la asociere in organizatii pentru protectia mediului; dreptul de a fi consultat in procesul de luare a deciziilor privind dezvoltarea politicii si legislatiei de mediu, emiterea actelor de reglementare in domeniu, elaborarea planurilor si a programelor; dreptul de a se adresa, direct sau prin intermediul organizatiilor precum protectia mediului, autoritatilor administrative si/sau judecatoresti, dupa caz, in probleme de mediu, indiferent daca s-a produs sau nu un prejudiciu; dreptul la despagubire pentru prejudiciul suferit.

In ceea ce priveste actiunea in justitie, in cazul dreptului la un mediu sanatos si echilibrat ecologic, ar putea fi intentata nu numai de persoana lezata in exercitarea acestui drept, ci si de orice persoana din teritoriul afectat de o poluare sau care constata acest fenomen si poate sa-i aprecieze urmarile negative. Pentru a solutiona o astfel de cauza, instanta de judecata trebuie sa fie investita de catre titularul dreptului subiectiv incalcat sau care are interes in legatura cu dreptul a carui atingere s-a produs prin poluare.

Obiectul actiunii civile pentru protectia mediului poate consta in constatarea incalcarii dreptului la un mediu sanatos, prevenirea producerii unui prejudiciu prin oprirea activitatii periculoase, repararea prejudiciului cauzat prin poluare, dispunerea unor masuri de refacere si conservare a mediului etc, iar in ceea ce priveste temeiul actiunii in justitie, acesta îl constituie, pe langa prevederile constitutionale, Legea protectiei mediului, precum si legile sectoriale care o completeaza[1].

3. CONCLUZII

In continuare putin relevanta si controversata, calitatea mediului a devenit un aspect foarte important al drepturilor omului si, din ce in ce mai mult un drept fundamental cu statut propriu si independent.

Fiind un drept de ultima generatie, dreptul la un mediu sanatos si echilibrat ecologic s-a dovedit a fi cel mai rapid din generatia sa in ceea ce priveste garantarea si efectivitatea lui pe calea justitiei. In acest sens se poate observa si constitutionalizarea lui la nivelul statelor in numai cateva decenii, favorizand dezvoltari corespunzatoare in plan regional si international.

In acelasi timp, aparitia problemelor ecologice globale a contribuit la consolidarea statutului sau de drept fundamental si de drept la supravietuire a omenirii.

[1] Daniela Marinescu, *op. cit*.

BIBLIOGRAFIE

1. Daniela Marinescu, Tratat de dreptul mediului, Editia a III-a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2008.

2. Mircea Dutu, Tratat de dreptul mediului, Editia a III-a, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2007.

3. Victor Duculescu, Protectia juridica a drepturilor omului. Mijloace interne si internationale, Ed. Lumina Lex, Bucuresti, 2008.

4. Ioan Muraru, Antonie Iorgovan, Mihai Constantinescu, Constitutia Romaniei revizuita. Comentarii si explicatii, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2007.

5. O.U.G. 195/2005 privind protectia mediului aprobata cu modificarile si completarile ulterioare prin Legea 265/2006.

IMPLEMENTAREA NOILOR CONCEPTE NAŢIONALE DE SECURIZARE A FRONTIERELOR ÎN CONTEXTUL ADERĂRII ROMÂNIEI LA SPAŢIUL SCHENGEN

Asist.univ.drd. VASILE SERGIU ADRIAN
Academia de poliţie "Alexandru Ioan Cuza"
Catedra Poliţie de frontieră şi pregătire Schengen

The process of evaluation consists in checking all the necessary conditions for the total implementation of the Schengen acquis. This thing implies the fact that Romania should demonstrate the capacity of accomplishing the demands of the Schngen aquis in an uniform, correct, consistent and efficient manner. The Schengen evaluation is the responsibility of The
Schengen Evaluation Group from the UE Council.

„ Uniunea Europeană fără România este incompletă "
Jonathan Scheele
Şeful Delegaţiei Comisiei Europene în România

În actualul context general, problema legată de accederea României la spaţiul Schengen a devenit una dintre cele mai importante. Pe de o parte *globalizarea relaţiilor interumane*[1], nelimitata comunicare dintre indivizii de pe mapamond, relaţiile comerciale, cooperarea în producţie, schimburile de valori materiale şi spirituale, turismul practicat la scară industrială şi altele impun deschiderea barierelor dintre statele lumii. Pe de altă parte în acest *„furnicar transfrontalier"*[2] se strecoară şi răufăcătorii, de la micii contrabandişti, la marile reţele de crimă organizată şi la mult temutele reţele teroriste.

Într-o lume în care insecuritatea, nesiguranţa şi instabilitatea ating numeroase aspecte ale vieţii cotidiene (sociale, economice, politice, militare), acţiunile practice pentru obţinerea regimului normal de funcţionare pentru un sistem de orice natură au fost asociate cu susţinute eforturi teoretice pentru definirea şi implementarea unor noi concepte în materie.

La nivel european s-a demarat, la începutul anilor 80, o discuţie în legătură cu importanţa termenului *libertate de mişcare*[3]. În anul 1984, fostul cancelar german Helmut Kohl s-a întâlnit cu preşedintele de atunci al Franţei, François Mitterand , la trecerea frontierei « Goldene Brenn » din apropiere de Saarbrücken. Aici au luat decizia de a elimina controalele la frontiera dintre Germania şi Franţa. Nici unul din ei nu bănuise atunci ce însemnătate vizionară va avea pe viitor acest gest pentru o Europa fără graniţe interne şi fără controale la frontiera dintre state. Viziunea lor a condus într-o prima faza la

[1] **Victor Duculescu**, *„Noi elemente de integrare europeana în Tratatul de la Amsterdam"*, în „Analele Academiei de Politie Alexandru Ioan Cuza", anul VI, Bucuresti, 1998, p.98

[2] **Elena Jileva**, Visa Issuing Practices în the EU member and candidate states, paper presented at the workshop on the New Schengen borders and the socio-human impact, June 3-5, 2002, Sinaia, România;

[3] **Gilles Ferréol**, *„Dictionarul Uniunii Europene"*, Editura Polirom, 2001.

un acord intre Germania, Franţa, Tarile de Jos, Belgia şi Luxemburg, incheiat în 1985 pe nava „Astrid" pe râul Mosel, în dreptul micii localităţi de frontieră **Schengen** din Luxemburg.

Aceşti primi paşi au fost urmaţi de semnarea **Convenţiei de Implementare a Acordului Schengen, în data de 19 iunie 1990**. în momentul intrării în vigoare, în anul 1995, aceasta a eliminat controalele la frontierele interne ale statelor semnatare şi a creat o singura frontiera externa unde controalele se desfăşoară conform unui set de reguli clare.

În acelaşi context au fost stabilite reguli comune în materie de vize, migraţie, azil, precum şi măsuri referitoare la cooperarea poliţienească, judiciară sau vamală. Toate aceste măsuri, împreună cu Acordul Schengen, Convenţia de Implementare a Acordului Schengen, deciziile şi declaraţiile adoptate de către Comitetul Executiv Schengen stabilit în 1990, precum şi protocoalele şi acordurile de aderare care au urmat constituie **acquis-ul Schengen**.

Iniţial, acquis-ul Schengen nu a făcut parte din cadrul legislativ comunitar. Acest lucru s-a schimbat însă odată cu **semnarea Tratatului de la Amsterdam, în data de 2 octombrie 1997, intrat în vigoare la data de 1 mai 1999**. Un Protocol ataşat Tratatului de la Amsterdam incorporează acquis-ul Schengen în cadrul legislativ şi instituţional al Uniunii Europene.

Începând cu acest moment, **acquis-ul Schengen face parte din legislaţia comunitară** şi a fost transferat în noul Titlu IV- Vize, azil, imigraţie şi alte politici legate de libera circulaţie a persoanelor, al TUE.

La data de 14 iunie 1985, guvernele Regatului Belgiei, al Republicii Federale Germania, al Republicii Franceze, al Marelui Ducat al Luxemburgului şi al Regatului Ţărilor de Jos au semnat la Schengen, o localitate din Luxemburg, un acord care avea drept obiectiv „ […] *libera trecere a frontierelor interne de către toţi resortisanţii statelor membre*" şi „[…] *libera circulaţie a mărfurilor şi a serviciilor*". Cele cinci state fondatoare au semnat la 19 iunie 1990 Convenţia privind punerea în aplicare a Acordului Schengen[1], cărora li s-au alăturat ulterior Italia (la 27 noiembrie 1990), Spania şi Portugalia (la 25 iunie 1991), Grecia (la 6 noiembrie 1992), Austria (la 28 aprilie 1995), precum şi Regatul Danemarcei, Regatul Suediei şi Republica Finlanda (la 19 decembrie 1996).

Regatul Norvegiei şi Republica Islanda, de asemenea au încheiat un acord de cooperare cu statele membre (19 decembrie 1996) pentru a se alătura acestei convenţii. Prin urmare, de la 26 martie 1995, *acquis*-ul Schengen este pe deplin aplicabil în Belgia, Germania, Franţa, Luxemburg, Ţările de Jos, Spania şi Portugalia[2]. De la 31 martie 1998, în Austria şi Italia[3], de la 26 martie 2000 în Grecia[4] şi, în final, de la 25 martie 2001,

[1] **JO L 239** din 22 septembrie 2000, p. 19 – 62.

[2] **Decizia Comitetului Executiv** din 22 decembrie 1994 privind intrarea în vigoare a Convenţiei de punere în aplicare ((SCH/Com-ex (94)29 rev. 2. JO L 239 din 22 septembrie 2000, p. 130 -132.

[3] **Decizia Comitetului Executiv** din 7 octombrie 1997 [SCH/com-ex 97(27) rev. 4] pentru Italia şi [SCH/com-ex 97 (28) rev. 4] pentru Austria.

[4] **Decizia 1999/848/CE** a Consiliului privind aplicarea integrală a *acquis*-ului Schengen pe teritoriul Greciei, JO L 327, p. 58.

acquis-ul Schengen a fost pe deplin aplicabil în Norvegia, Islanda, Suedia, Danemarca şi Finlanda[1].

Regatul Unit (UK) şi Irlanda participă doar la unele dintre dispoziţiile *acquis*-ului Schengen, în conformitate cu Decizia 2000/365/CE a Consiliului[2] şi respectiv Decizia 2002/192/CE a Consiliului[3]. În cazul Regatului Unit, dispoziţiile la care acesta doreşte să participe (cu excepţia SIS) sunt aplicabile cu începere de la 1 ianuarie 2005[4].

Acquis-ul Schengen a fost integrat în cadrul juridic al Uniunii Europene prin intermediul protocoalelor anexate la Tratatul de la Amsterdam[5] în 1999. La 20 mai 1999 a fost adoptată o decizie a Consiliului în vederea determinării, în conformitate cu dispoziţiile relevante din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene şi din Tratatul privind Uniunea Europeană, a temeiului juridic pentru fiecare dintre dispoziţiile sau deciziile care constituie *acquis*-ul Schengen.

De la 1 mai 2000, *acquis*-ul Schengen, astfel cum este integrat în cadrul juridic al Uniunii Europene prin protocolul anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană şi la Tratatul de instituire a Comunităţii Europene (numit „**Protocolul Schengen**"), şi actele adoptate în temeiul acestuia sau care au legătură în alt mod cu acesta, sunt obligatorii pentru Republica Cehă, Republica Estonia, Republica Cipru, Republica Letonia, Republica Lituania, Republica Ungaria, Republica Malta, Republica Polonia, Republica Slovenia şi Republica Slovacia. De la 1 ianuarie 2007, aceste dispoziţii se aplică şi Republicii Bulgaria şi României.

Unele dispoziţii ale *acquis*-ului Schengen se aplică odată cu aderarea noilor state la UE. În aceste state membre, alte dispoziţii se aplică doar în temeiul unei decizii a Consiliului în acest sens. În cele din urmă, Consiliul a adoptat o decizie de desfiinţare a controalelor la frontiere, după ce s-a verificat, în conformitate cu procedurile de evaluare Schengen aplicabile în domeniu, că în respectivul stat membru sunt îndeplinite condiţiile necesare aplicării tuturor părţilor în cauză din *acquis* şi după consultarea Parlamentului European.

În 2004, Confederaţia Elveţiană a semnat un acord cu Uniunea Europeană şi Comunitatea Europeană privind asocierea sa la punerea în aplicare, asigurarea respectării şi dezvoltarea *acquis*-ului Schengen[6], care trebuie coroborat cu Decizia 2004/860/CE a Consiliului privind semnarea în numele Comunităţii Europene şi aplicarea provizorie a anumitor dispoziţii ale respectivului acord.

Opţiunea făcută de România este îndreptată spre deschiderea drumului de liberă

---

[1] **Decizia 2000/777/CE** a Consiliului de punere în aplicare a *acquis*-ului Schengen în Danemarca, Finlanda şi Suedia, precum şi în Islanda şi Norvegia, JO L 309, din 9 decembrie 2000, p. 24-28.

[2] **Decizia 2000/365/CE** a Consiliului privind solicitarea Regatului Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord de a participa la unele dintre dispoziţiile *acquis*-ului Schengen, JO L 131 din 1 iunie, 2000, p. 43.

[3] **Decizia 2000/192/C**E a Consiliului privind solicitarea Irlandei de a participa la unele dintre dispoziţiile *acquis*-ului Schengen, JO L 64 din 7 martie 2002, p. 20.

[4] **Decizia 2004/926/CE** a Consiliului privind punerea în aplicare a unor părţi din *acquis*-ul Schengen de către Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, JO L 395 din 31 decembrie 2004, p. 70-80.

[5] **JO C 340** din 10 noiembrie 1997.

[6] **JO C 370** din 17 decembrie 2004.

circulaţie, ceea ce presupune conceperea, proiectarea şi implementarea unui instrument de mare eficienţă şi eficacitate pentru prevenirea şi combaterea faptelor ilegale .

Este nevoie de implementarea fizică a unui astfel de instrument întrucât, aşa cum bine este cunoscut, la securizarea frontierei participă o seamă de instituţii ale statului, dar şi alte organisme neguvernamentale care pe principiul complementarităţii îşi aduc contribuţia într-o formă sau alta la îndeplinirea acestui deziderat. În plus, la toate acestea se adaugă organe specializate şi organisme din ţările vecine şi din întreaga lume. Iată de ce este nevoie de un astfel de sistem bine articulat care să integreze sub o formă unitară aceste forţe şi mijloace sub o *„umbrelă de securitate"*, menită să protejeze cetăţenii României şi ai Uniunii Europene, dar şi o parte însemnată a flancului estic al NATO, alianţă din care face parte şi România.[1]

Ca element de caracterizare a calităţii unui sistem, **securitatea reprezintă capacitatea sistemului de a-şi conserva caracteristicile funcţionale sub acţiunea unor factori distructivi, care pot să-l transforme în pericol pentru mediul înconjurător, să afecteze viaţa oamenilor aflaţi în zona de risc ori să provoace pagube materiale, patrimoniale sau nepatrimoniale.[2]**

Sunt de utilitate curentă sintagmele: securitate oportună, suficientă, totală, maximală, absolută, optimă, durabilă, minimală sau vitală. Cu argumentul experienţei, specialiştii în domeniu optează pentru **conceptul de securitate deplină care reuneşte atributele de complexitate şi responsabilitate, aduce rezolvări echilibrate la atacuri şi accidente, realizează condiţiile de absolută necesitate impuse prin legi, norme şi standarde.[3]**

Semantic, ***securitatea*** deplină este calitatea definitorie de cuprindere conceptuală a tuturor aspectelor juridice, organizatorice, informaţionale, fizice şi de personal ale securităţii, în medii calitativ superioare, cu mecanisme oportune, viabile, adaptive şi perfecţionabile, capabile să facă faţă unei game largi de atacuri, încercări şi accidente tratate previzionar, în timpul desfăşurării sau după încetarea acestora, cu asumarea conştientă a unui risc operaţional, în limita unor costuri necesare suportabile.[4]

Privită din punct de vedere pur matematic, problematica supravegherii frontierei se poate constitui într-o funcţie cu multiple variabile pe care managerii cu atribuţii în securizarea frontierelor îşi doresc să le transforme în constantele simple ale situaţiilor clare şi mai ales rezolvabile. Pentru îndeplinirea acestor scopuri sunt necesare adoptarea unor tehnici şi a unor tehnologii avansate, dedicate misiunilor de observare a frontierei şi a sectoarelor conexe.

Pentru rezolvarea acestei probleme managementul integrat al frontierei operează cu noţiunea de subsistem de mobilitate, supraveghere, control şi infrastructură. La rândul său acest subsistem poate fi privit ca fiind un sistem de sine stătător, format din alte două

---

[1] **Dumitru Popescu**, Sistemul Integrat pentru Securitatea Frontierei de Stat,Editura Univers Ştiinţific,Bucureşti 2006[2] **V.Melnic**, Sisteme de supraveghere avansate pentru paza obiectivelor importante, Academia de Poliţie, 1999

[2] **V.Melnic**, Sisteme de supraveghere avansate pentru paza obiectivelor importante, Academia de Poliţie, 1999

[3] **Coman Florian, Popescu Cristian, Vasile Sergiu Adrian** – Sisteme tehnice de supraveghere şi control la frontieră, Bucureşti: Editura MIRA 2006

[4] **Gheorghe Toma, colectiv**- Managementul instabilităţii, Ed. AISM, Bucureşti, 2003

subsisteme: **de infrastructură şi acţional.**

Sistemul integrat pentru securitatea frontierei face parte din categoria sistemelor complexe şi reprezintă ansamblul ordonat de **procese şi elemente** caracterizat prin numeroase interconexiuni şi interacţiuni capabil să îndeplinească obiectivul fundamental - securitatea frontierei de stat a României.[1]

Deoarece pe linia securizării frontierelor externe ale Uniunii Europene, România joacă un rol crucial, se urmăreşte realizarea unui "*nivel înalt de supraveghere şi control la frontierele externe*".[2]

Acest **"concept"** reprezintă totalitatea măsurilor asumate de România în domeniul controlului şi supravegherii frontierei de stat, bazat pe analiza de risc, în vederea asigurării unui spaţiu de justiţie, libertate şi securitate.

Subsistemele de comunicaţii şi tehnologia informaţiei se detaşează ca importanţă în cadrul sistemului integrat pentru securizarea frontierei, atât datorită funcţiilor specifice pe care le îndeplinesc, cât şi pentru faptul că se constituie într-un veritabil liant ce asigură coerenţa proceselor şi coeziunea celorlalte subsisteme, dar şi în cadrul mai larg articulat al sistemului integrat pentru securitatea frontierei. Subsistemele acestea, în esenţă, asigură suportul de transport, comutaţie şi rutare a fluxurilor informaţionale, stocarea, prelucrarea şi transmiterea datelor şi informaţiilor achiziţionate precum şi a celor necesare planificării, organizării şi desfăşurării acţiunilor de supraveghere şi control la frontieră.

Crearea acestui sistem informatic a reprezentat una dintre cele mai importante măsuri compensatorii pentru eliminarea controalelor la frontierele interne în lupta împotrivă criminalităţii transfrontaliere.

Sistemul de informaţii Schengen („SIS")[3], a constituit un mijloc esenţial de aplicare a dispoziţiilor acquis-ului Schengen. Dezvoltarea SIS de a doua generaţie („SIS II") a fost încredinţată Comisiei Europene[4], acest nou sistem înlocuind SIS în conformitate cu Convenţia Schengen.

De la 1 ianuarie 2002, Comisia Europeană a fost însărcinată cu preluarea demersurilor tehnice ale celei de-a doua generaţii a Sistemului Informatic Schengen (SIS II), printr-un Regulament şi o Decizie a Consiliului JAI din 6 decembrie 2001. Limitele tehnice şi funcţionale ale prezentului SIS au determinat necesitatea înfiinţării SIS II pentru a facilita extinderea spaţiului Schengen şi al celui de liberă circulaţie a persoanelor în cadrul Uniunii Europene pentru statele care au aderat în mai 2004. De asemenea, a fost considerată ca importantă crearea de noi funcţionalităţi ţinând cont şi de avantajele

---

[1] **Dumitru Popescu**, Sistemul Integrat pentru Securitatea Frontierei de Stat, Editura Univers Ştiinţific, Bucureşti 2006[2] **Dumitru, Popescu, colectiv** - Integrarea europeană, infrastructura teritorială şi logistica apărării naţionale, Centrul Tehnic Editorial al Armatei, Bucureşti, 2003

[2] **Dumitru, Popescu, colectiv** - Integrarea europeană, infrastructura teritorială şi logistica apărării naţionale, Centrul Tehnic Editorial al Armatei, Bucureşti, 2003

[3] Înfiinţat în temeiul dispoziţiilor titlului IV din ***Convenţia din 19 iunie 1990*** de punere în aplicare a Acordului Schengen din **14 iunie 1985** între guvernele statelor Uniunii Economice Benelux, Republicii Federale Germania şi Republicii Franceze privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune („Convenţia Schengen") şi dezvoltarea acestuia, sistemul SIS 1 +

[4] **Regulamentului nr. 2424/2001 *al* Consiliului şi al Deciziei 2001/886/JAI** a Consiliului din 6 decembrie 2001 privind dezvoltarea Sistemului de Informaţii Schengen de a doua generaţie (SIS II).

tehnologiei avansate disponibile pentru îmbunătăţirea capacităţii de luptă împotriva criminalităţii. Cerinţele funcţionale ale SIS II au fost definite în Concluziile Consiliului din 5-6 iunie 2003. Având la bază acest document şi studiul de fezabilitate realizat de Comisia Europeană, s-a trecut la realizarea unei licitaţii pentru contractul de realizare a SIS II. Contractul a fost semnat în octombrie 2004 cu un consorţiu format din companiile **STERIA** - Franţa şi **HP** - Belgia, ca principali contractori. Operaţionalizarea SIS II a fost planificată iniţial pentru martie 2007, în conformitate cu prevederile Programului Haga, pentru a facilita eliminarea controalelor la frontierele interne cu noile State Membre care au aderat la UE la 1 mai 2004, în baza procesului de evaluare Schengen la care aceste state au fost/sunt supuse.

Comisia a elaborat rapoarte regulate asupra stadiului proiectului de dezvoltare înaintate Comitetului SIS II şi Consiliului JAI, astfel că problemele curente ale proiectului sunt cunoscute de către statele membre sau cele asociate. În cadrul întâlnirilor Comitetului SIS II (1 iunie 2006) şi ale Comitetului Articolului 26 - CATS (8 iunie 2006), Comisia a raportat inevitabilitatea unor întârzieri în operaţionalizarea SIS II, evidenţiind şi impactul pe care aceste întârzieri l-ar putea avea în atingerea ţintei dorite, şi anume de eliminare a controalelor la frontierele interne pentru noile state membre. Principalele motivaţii ale întârzierilor în operaţionalizarea sistemului au fost datorate în principal depăşirii termenelor de realizare a proiectului global, a site-ului dedicat şi, nu în ultimul rând, nerealizării cadrului legal aferent noilor evoluţii.

Decizia Consiliului privind înfiinţarea, funcţionarea şi utilizarea Sistemului de informaţii Schengen de a doua generaţie (SIS II) stabileşte condiţiile şi procedurile de introducere în SIS II şi de prelucrare a alertelor privind persoanele şi obiectele, de schimb al datelor şi informaţiilor suplimentare în scopul cooperării judiciare şi poliţieneşti în materie penală.

Decizia Comisiei stabileşte, de asemenea, dispoziţii privind arhitectura tehnică a sistemului SIS II, *responsabilităţile statelor membre şi ale autorităţii de gestionare*, *prelucrarea datelor cu caracter general*, *drepturile persoanelor interesate* şi *responsabilitatea*.

Sistemul de Informaţii Schengen din a doua generaţie (SIS II), a fost instituit în temeiul dispoziţiilor ***Regulamentului (CE) nr. 1987/2006***[1] şi a ***Deciziei nr. 2007/533/JAI din 12 iunie 2007***[2] şi constituie un sistem comun de informaţii care permite autorităţilor competente din statele membre să coopereze, prin intermediul schimbului de informaţii şi reprezintă un instrument esenţial pentru aplicarea dispoziţiilor *acquis*-ului Schengen, astfel cum este integrat în cadrul Uniunii Europene. Acesta înlocuieşte Sistemul de Informaţii Schengen din prima generaţie care a devenit operaţional în 1995 şi care a fost extins în 2005 şi 2007.

Scopul său este, *„[...] de a asigura un grad sporit de securitate în cadrul spaţiului de libertate, securitate şi justiţie al Uniunii Europene, inclusiv menţinerea securităţii şi a ordinii publice şi garantarea securităţii pe teritoriul statelor membre, precum şi de a aplica dispoziţiile părţii a treia titlul IV din Tratatul CE (denumit în continuare „Tratatul CE”), referitoare la deplasarea persoanelor pe teritoriul acestora, cu ajutorul*

[1] Denumit „**Regulamentul SIS II**”.
[2] Denumită „**Decizia SIS II**”.

informaţiilor comunicate prin intermediul acestui sistem"[1].

În conformitate cu *Decizia SIS II*, Europol şi Eurojust au, de asemenea, acces la anumite categorii de semnalări. Atât Europol cât şi Eurojust pot accesa datele introduse în SIS II privind semnalări în vederea arestării[2] şi semnalări privind obiecte căutate pentru a fi confiscate sau folosite ca probe[3]. În plus, Europol poate accesa şi datele introduse ca semnalări în vederea efectuării de controale discrete sau specifice[4]; şi Eurojust poate accesa datele introduse ca semnalări privind persoane dispărute[5] şi semnalările privind o procedură judiciară[6].

Fiecare stat membru este responsabil cu înfiinţarea, funcţionarea şi întreţinerea propriului sistem şi cu conectarea sistemului său în reţeaua europeană. Fiecare stat membru este obligat să desemneze o autoritate care să îşi asume responsabilitatea principală pentru gestionarea sistemul. Fiecare stat membru îşi transmite alertele prin intermediul propriului oficiu .

Consiliul Uniunii Europene îşi desfăşoară activităţile respectând normele aplicabile de **protecţie a datelor cu caracter personal**. Cadrul legal comunitar pentru protecţia datelor cu caracter personal se aplică, de asemenea, instituţiilor comunitare[7]. Aceste dispoziţii se referă la toate serviciile din cadrul Consiliului care utilizează informaţii care conduc la identificarea unei persoane. Cu toate acestea, trebuie reţinut faptul că regulamentul se referă numai la activităţile care intră complet sau parţial sub incidenţa dreptului comunitar. Activităţilor Consiliului în domeniul politicii europene externe şi de apărare sau al cooperării poliţieneşti şi judiciare în materie penală li se pot aplica norme mai detaliate.

În practică, **majoritatea datelor cu caracter personal prelucrate de către Consiliu se referă la personalul acestuia,** iar numai câteva din operaţiunile de prelucrare se referă la misiunile instituţiei. Prin urmare, numai o mică parte din datele cu caracter personal provine de la delegaţi ai statelor membre sau ai ţărilor terţe şi, în special, de la jurnalişti. Consiliul prelucrează de asemenea datele cetăţenilor europeni în cazul în care aceştia adresează instituţiei o solicitare expresă.

În condiţiile prevăzute de regulament, fiecare instituţie numeşte un **responsabil cu protecţia datelor** (RPD). Rolul RPD este acela de a asigura aplicarea corectă a regulamentului în cadrul propriei instituţii. De asemenea, acesta are responsabilitatea de a ţine un registru al operaţiunilor de prelucrare efectuate de către propria instituţie.

Joint Supervisory Authority (JSA) este Autoritatea Comună de Control responsabilă[8] de controlul serviciului de asistenţă tehnică al Sistemului de Informaţii Schengen (SIS), primul sistem de informaţii comun autorităţilor care aplică dispoziţiile acestei Convenţii. JSA este constituită din reprezentanţi ai autorităţilor naţionale

[1] **Regulamentului (CE) nr. 1987/2006,** ***art. 1***

[2] **Deciziei nr. 2007/533/JAI din 12 iunie 2007 ,** ***art.***26

[3] **Deciziei nr. 2007/533/JAI din 12 iunie 2007 ,** ***art.***38

[4] **Deciziei nr. 2007/533/JAI din 12 iunie 2007 ,** ***art.***36

[5] **Deciziei nr. 2007/533/JAI din 12 iunie 2007 ,** ***art.***32

[6] **Deciziei nr. 2007/533/JAI din 12 iunie 2007 ,** ***art.***34

[7] **Regulamentul (CE) nr. 45/2001** este documentul care stabileşte principiile şi obligaţiile care trebuie respectate de către instituţiile europene atunci când prelucrează date cu caracter personal.

[8] **Conventiei de aplicare a Acordului de la Schengen** (art. 115 alin. (1))

responsabile de protecţia datelor din fiecare Stat Membru. În România, aceasta este **Autoritatea Naţională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP).**

A.N.S.P.D.C.P. are ca obiectiv apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viaţă intimă, familială şi privată în legătură cu prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date. Acest drept are un conţinut complex, de mare importanţă pentru libertatea şi personalitatea cetăţeanului, iar în ţara noastră este garantat prin Constituţie (art. 26). Potrivit legii de înfiinţare, organizare şi funcţionare, ANSPDCP este o autoritate publică cu personalitate juridică, **autonomă şi independentă** faţă de orice altă autoritate publică, precum şi faţă de orice persoană fizică sau juridică din domeniul privat. ANSPDCP este condusă de un preşedinte, numit de Senat, pentru un mandat de 5 ani, care poate fi reînnoit o singură dată. Preşedintele autorităţii prezintă anual rapoarte de activitate în şedinţa plenară a Senatului. Rapoartele pot conţine recomandări privind modificarea legislaţiei sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor în legătură cu prelucrarea datelor personale.

Autoritatea de supraveghere monitorizează şi controlează sub aspectul legalităţii prelucrările de date cu caracter personal care cad sub incidenţa Legii nr. 677/2001, cu modificările şi completările ulterioare. Controlul JSA este exercitat în conformitate cu dispoziţiile Convenţiei de aplicare a Acordului de la Schengen, ale Convenţiei Consiliului Europei din 28 ianuarie 1981 (Convenţia 108) pentru protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea automată a datelor personale1.

Sistemul Informatic Naţional de Semnalări (SINS) reprezintă sistemul de informaţii creat la nivel naţional care, la data aderării României la Convenţia de punere în aplicare a Acordului Schengen, va furniza date către Sistemul Informatic Schengen II (SIS II), în conformitate cu reglementările europene în materie[2].

SINS permite autorităţilor competente ca, prin intermediul unei proceduri de căutare automată în sistem, să aibă acces la semnalările cu privire la persoane şi bunuri, în scopul îndeplinirii atribuţiilor specifice în domeniile controlului trecerii frontierei de stat, al respectării regimului vamal, al eliberării vizelor şi permiselor de şedere, precum şi al celorlalte controale şi activităţi specifice efectuate de organele de poliţie sau de către alte autorităţi, în scopul asigurării ordinii şi siguranţei publice.

Ministerul Internelor şi Reformei Administrative (M.I.R.A.) este autoritatea publică centrală care gestionează şi răspunde de buna funcţionare a **SINS**, de integritatea semnalărilor conţinute în acesta, precum şi de alimentarea cu semnalări a SIS, conform exigenţelor acquis-ului Schengen.

Autoritatea Naţională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP) este autoritatea naţională independentă care controlează legalitatea prelucrării datelor cu caracter personal conţinute în SINS şi transmiterea acestor date de pe teritoriul României, inclusiv în ceea ce priveşte schimbul şi prelucrarea

[1] **Recomandarea R (87) 15 din 17 septembrie 1987** a Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei care reglementează utilizarea datelor personale în sectorul poliţienesc şi în conformitate cu dreptul intern al Părţii Contractante responsabile cu serviciul de asistenţă tehnică

[2] **Legea 345/2005** pentru aprobarea Ordonanţei de urgenta a Guvernului nr. 128/2005 privind infiintarea, organizarea şi funcţionarea Sistemului Informatic Naţional de Semnalări

ulterioară de informaţii suplimentare[1].

Pentru prelucrarea datelor în secţiunea sa naţională din Sistemul Informatic Schengen cât şi cele din copia bazei centrale SIS II, trebuie desemnate numai persoane cu calificare specială, supuse controalelor de securitate. În final, trebuie definite şi realizate interfeţe de comunicare securizate necesare între diferitele sisteme informatice implicate[2].

În cadrul gestiunii de proiect, metodologia de urmat pentru realizarea planului de dezvoltare este definită în convenţia de înfrăţire, o validare a rezultatelor tangibile la sfârşitul fiecărei etape este un prealabil pentru trecerea la etapa următoare[3]. Fiecare etapă începe cu un atelier metodologic destinat validării demersului propus şi rezultatelor aşteptate. Conţinutul teoretic al acestei formări este pus în aplicare de către echipa de proiect română pentru un caz concret. Planul de calitate şi demersul de calitate sunt o garanţie pentru a obţine rezultate de calitate. Respectarea normelor circuitului documentar este o garanţie pentru buna circulaţie a informaţiilor între actorii din proiect şi asigură o bună înlănţuire a informaţiilor.[4]

Sunt impuse de Aplicarea Convenţiei de Aplicare a Acordului de la Schengen, de respectarea protecţiei datelor personale, de textele ce creează ***SINS şi biroul SIRENE***, de respectarea legislaţiei referitoare la licitaţii, calificarea persoanelor care lucrează în proiect şi a reglementărilor naţionale, din care face parte şi legislaţia cu privire la procedurile de piaţă liberă.

Trebuie definite şi asigurate interfeţe de comunicare necesare între celelalte sisteme informatice implicate pentru a garanta calitatea şi rapiditatea schimburilor de informaţii securizate. Trebuie amintit că perioada de desfăşurare a Convenţiei de înfrăţire este prevăzută pentru a se realiza într-o perioadă de 18 luni pentru a atinge obiectivele definite şi a obţine rezultatele aşteptate.

Nevoia de schimbare şi de adaptare a sistemelor informatizate este ***o chestiune-cheie*** si, în următorii ani, vor fi necesare o multitudine de acţiuni pentru a atinge ţintele stabilite. Experienţa arată că implementarea – a face lucrurile să se producă în realitate - este unul dintre cele mai dificile procese. Este etapa în care dacă un obiectiv nu este îndeplinit, toată structura ulterioară de management riscă să se prăbuşească. Un element esenţial este planificarea detaliată şi pregătirea temeinică a fiecărei etape de aderare la spaţiul Shengen.

Etapa de implementare trebuie să fie însoţită de o **monitorizare continuă** şi control efectuat cu regularitate, precum şi de capacitatea de a fi pregătit să se facă schimbări ale planului iniţial atunci când este clar ca ele sunt necesare pentru atingerea obiectivelor stabilite. Va fi necesar sa se identifice în detaliu elementele critice ale implementării caracteristice fiecărui capitol al *acquis*-ului Schengen şi să se elaboreze un plan pentru implementare detaliat, cu priorităţi bine formulate şi cu precizarea modurilor de monitorizare, control şi de corectare, când şi unde este necesar. Acesta este cel mai dificil lucru de stabilit aprioric.

---

[1] **OUG 128/2005** privind infiintarea, organizarea şi funcţionarea Sistemului Informatic Naţional de Semnalări

[2] Extras din „Agenda europeană a Ministerului Administraţiei şi Internelor”, 2007

[3] **Augustin Fuerea**, *„Manualul Uniunii Europene”*, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2004, p.56

[4] **HG 1314/2007** pentru aprobarea Strategiei naţionale privind aderarea la spaţiul Schengen

Care sunt mecanismele pentru a detecta problemele, care este sistemul de raportare, modul de diagnostic, cum să se realizeze consultarea si soluţionarea problemelor apărute, autorizarea iniţiativei şi a intervenţiei, realizarea acţiunii concertate a tuturor participanţilor, cum să se monitorizeze rezultatul? Acest răspuns instituţional necesar - de tip adaptiv - este tot atât de dificil pe cât este de dificilă învăţarea sa, adaptivă şi pas-cu-pas.

Asistenţa financiară acordată României oferă un sprijin consistent şi aceste fonduri vor creşte în următorii ani. Experienţa arată ca aceste fonduri nu au condus totdeauna la beneficii optime şi una dintre probleme a fost existenta obiectivelor diferite ale diferitelor organizaţii donatoare. O comunicare mai bună şi o colaborare mai strânsă între principalele organizaţii donoare deja a început, în scopul obţinerii unei eficienţe şi sinergii mai mari faţă de efortul făcut. Acest aspect trebuie sa rămână o problema -cheie a diverselor mecanisme de asistenta care vor fi disponibile pentru România în următorii ani.

În ultima decadă, s-a constatat o continuă maturizare treptată a scenei administrative care este un element important în implementarea reformei. Concentrându-se asupra structurii organizatorice interne*, fiecare minister ar trebui să -si orienteze atenţia către programele şi cerinţele aderării la spaţiul Schengen în ansamblu.*

Implementarea şi adaptarea sistemelor informatizate va solicita desfăşurarea de activităţi la toate nivelurile, din moment ce acest proces este o bună ocazie de a stabili şi menţine procedurile şi procesele adecvate. Un alt factor este nevoia de a exploata resursele umane interne şi de a obţine efecte optime pe baza cooperării acestora. Aceasta nu este o sarcină uşoară dar, cu o stimulare potrivită, acest lucru poate fi realizat dar nu poate fi impus.

În mod clar, legislaţia este un factor de bază în procesul de implementare ce urmează. Prea adesea se presupune că, odată ce legea a fost publicată, ea este şi implementata. Acest lucru nu este adevărat deoarece adeseori, legislaţia anterioară nu a fost anulată în momentul apariţiei legislaţiei noi. Rezultatul: confuzie şi, poate, mai grav, ocazia ca cetăţenii să eludeze prevederile ambelor legi.

În plus, este important ca ***noua*** lege să fie uşor de înţeles, implementat, respectat şi monitorizat. Pe un front mai larg, întreaga strategie trebuie sa fie reconsiderată. Este nevoie să meargă înainte un sistem care, în prezent, foloseşte legislaţia primară pentru a permite ministerelor sa acţioneze pe baza ordonanţelor aprobate de guvern si reglementarilor specifice emise de ministere.

A implementa înseamnă a face ca lucrurile să se producă în realitate, să existe capacitatea de a impune şi monitoriza schimbările ce rezultă din reforma procesului, procedurilor, structurii - concretizate finalmente în beneficii cuantificabile. Implementarea este cel mai dificil şi cel mai puţin înţeles dintre toate fazele procesului de schimbare şi acesta este poate motivul pentru care, adesea, ea nu se bucura de sprijinul şi resursele necesare. Rezultatul implementării apare astfel mai puţin decât satisfăcător. Autorităţile trebuie să fie pregătite să efectueze schimbări atunci când devine clar că lipsa acţiunii va avea drept consecinţă rezultate sub cele aşteptate.

În contextul orientării asupra ***implementării*** şi ***adaptării sistemelor informatizate***, departamentele de integrare europeană trebuie să se concentreze şi asupra conştientizării celorlalte departamente din ministere. Comunicarea nu a fost niciodată un punct tare, nici în domeniul politic şi nici în cel administrativ - acesta este o chestiune culturală inerentă, remanentă din decadele anterioare. Procesul de aderare la spaţiul Schengen oferă o scuză

perfecta pentru o schimbare de la obiceiurile trecutului de acces limitat la informaţie la noua era când foarte puţin sau nimic nu este realmente 'confidenţial' şi comunicarea este privită ca o activitate cotidiană obişnuită şi nu un proces ce trebuie administrat şi monitorizat îndeaproape. Un aspect special este legat de rolul unităţilor de implementare a proiectelor din cadrul ministerelor – un element important din activitatea lor ar trebui să fie asistenţa în obţinerea unei mai largi audienţe, vizibilităţi şi sprijin pentru propriile proiecte. Acest aspect ar trebui să fie înscris în termenii de referinţă ai tuturor proiectelor.

În etapa de implementare, **controlul** este un mecanism necesar succesului, în sensul existenţei unui set clar de standarde şi instrumente de măsurare care să poată indica în mod clar - pe de o parte - care este progresul realizat în raport cu planul şi - pe de altă parte - să fie un indicator pentru nevoia de a întreprinde acţiuni corective atunci când este necesar. Deoarece, în multe cazuri, mai multe ministere vor fi implicate în implementarea *Sistemului Informatic Schengen de generaţia a doua*, aceasta impune stabilirea unei reţele funcţionale de comunicare atât între, cât şi în interiorul ministerelor. Acestea ar trebui extinse la cel puţin doua niveluri sub secretarul de stat si, în situaţii speciale, mai mult.

În prezent, în poziţiile manageriale din administrare a implementării SIS II sunt numite persoane calificate (din punct de vedere al pregătirii tehnice) dar s-a făcut foarte puţin pentru a le înzestra cu mijloacele necesare îndeplinirii noului lor rol într-o manieră satisfăcătoare. În ultima decada, sau efectuat, în administraţia publica, mai multe ***'analize ale nevoilor de instruire'*** şi toate au indicat nevoia pentru instruire în management (inclusiv în componenta sa supraveghere / inspecţie /control) ca un mecanism capabil de a creşte performanţa funcţionarilor din administraţia publica. Nevoia pentru inspecţie şi supraveghere mai accentuate este subliniată ca fiind un element al *procesului de control* care – la rândul său – este un factor cheie în implementarea rezultatelor. În viitoarele programe PHARE se propun unele activităţi de instruire în domeniul managementului dar nevoia menţionată cuprinde întregul management al administraţiei publice – pentru a asigura o înţelegere şi o acceptare comună a unei alte schimbări fata de situaţia acceptata în prezent. Aceasta problema nu este proprie numai sectorului public, ci există, într-o mare măsură, în multe alte organizaţii din România .

O caracteristica din trecut, care continuă să se manifeste în poziţiile manageriale din administrare a implementării SIS II, este că vechile proceduri şi nu s-au schimbat în mod semnificativ, în vederea satisfacerii noile cerinţe, revizuite, corespunzătoare unor servicii profesioniste, de nivel înalt, servicii care trebuie să folosească personal de calitate. *Schimbarea este esenţială în sensul eliminării procedurilor birocratice*; trebuie să se acorde autoritatea şi responsabilitatea necesară celor care au capabilitatea şi capacitatea să ofere serviciile de înaltă calitate solicitate.

Implementarea şi aplicarea prevederilor presupune ca toate pre-condiţiile legislative, operative şi tehnice să fie îndeplinite, în special cerinţele referitoare la accesul la SIS II şi la un control eficient la frontierele externe. În acest context, România trebuie să ţină cont de recomandările si cele mai bune practici reliefate în cadrul evaluărilor Schengen care se derulează în alte state membre UE.

Procesul de evaluare constă în verificarea îndeplinirii tuturor condiţiilor necesare implementării depline a acquis-ului Schengen. Acest lucru presupune că România trebuie să-şi demonstreze capacitatea de a îndeplini cerinţele acquis-ului Schengen într-o manieră uniformă, corectă, consistentă şi eficientă. Evaluarea Schengen rămâne în responsabilitatea Grupului de Lucru Evaluare Schengen din cadrul Consiliului UE.

BIBLIOGRAFIE:

Cursuri şi monografii

- **Augustin Fuerea**, *„Manualul Uniunii Europene”*, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2004, p.56
- **Coman Florian** , colectiv, *„ Mic dicţionar explicativ pentru poliţia de frontieră”* – Ed. PRO UNIVERSITARIA, Bucureşti, 2006
- **Coman Florian, Popescu Cristian, Vasile Sergiu Adrian** – „*Sisteme tehnice de supraveghere şi control la frontieră”*, Bucureşti, Editura M.I.R.A. 2006
- **Dumitru Popescu, „***Sistemul Integrat pentru Securitatea Frontierei de Stat”***,**Editura Univers Ştiinţific,Bucureşti 2006
- **Dumitru, Popescu, colectiv – „** *Integrarea europeană, infrastructura teritorială şi logistica apărării naţionale”*, Centrul Tehnic Editorial al Armatei, Bucureşti, 2003
- **Elena Jileva**, *Visa Issuing Practices în the EU member and candidate states, paper presented at the workshop on the New Schengen borders and the socio-human impact*, June 3-5, 2002, Sinaia, România;
- **Gheorghe Toma, colectiv- „***Managementul instabilităţi”i***,** Ed. AISM, Bucureşti, 2003
- **Gilles Ferréol**, *„Dictionarul Uniunii Europene”*, Editura Polirom, 2001.
- **Ion Jinga, Andrei Popescu**, *„Integrarea Europeana – Dictionar de termeni comunitari”*, Editura Lumina Lex, Bucuresti, 2000.
- **V.Melnic,** *„Sisteme de supraveghere avansate pentru paza obiectivelor importante”*, Academia de Poliţie, 1999
- **Victor Duculescu**, *„Noi elemente de integrare europeana în Tratatul de la Amsterdam”*, în „Analele Academiei de Politie Alexandru Ioan Cuza”, anul VI, Bucuresti, 1998.

Acte normative interne

- *Cadrul instituţional pentru planificarea financiară, coordonarea, implementarea şi auditarea* utilizării fondurilor acordate României prin **Facilitatea Schengen**
- Extras din ***„Agenda europeană a Ministerului Administraţiei şi Internelor”***, 2007
- **H.G. nr. 445 din 9 mai 2002** pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României.
- **HG 1.411/ 2006** pentru aprobarea Normelor de aplicare a OUG nr. 128/2005
- **HG 1314/2007** pentru aprobarea Strategiei naţionale privind aderarea la spaţiul Schengen
- **HG 324/2007** pentru aprobarea Strategiei naţionale de management integrat al frontierei de stat a României in perioada 2007-2010
- **HG 769/ 2006** privind aprobarea Planului de implementare a Sistemului Informatic National de Semnalari
- **HG 895/2007** privind stabilirea cadrului instituţional pentru planificarea financiară, coordonarea, implementarea şi auditarea utilizării fondurilor acordate României prin Facilitatea Schengen
- **Legea 345/2005** pentru aprobarea Ordonantei de urgenta a Guvernului nr. 128/2005 privind infiintarea, organizarea si functionarea Sistemului Informatic National

de Semnalari

- **Legea 455/2001** privind Semnatura electronica
- **Legea nr. 360 din 6 iunie 2002**, noul Statut al poliţistului ce completează şi detaliază dispoziţiile privind desfăşurarea, în limitele şi conform legii, a acestei activităţi pusă în slujba comunităţii
- **O.U.G. nr. 104 din 27 iunie 2001** privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei de Frontieră Române;
- **O.U.G. nr. 105 din 27 iunie 2001** privind frontiera de stat a României;
- **OUG 128/2005** privind infiintarea, organizarea si functionarea Sistemului Informatic National de Semnalari
- *Planul de Actiuni Schengen* 2007, revizuit
- Planul de *Acţiuni pentru intensificarea pregătirii personalului Ministerului Internelor si Reformei Administrative în domeniul Schengen*
- *Strategia naţională de management integrat al frontierei de stat a României* în perioada 2007-2010
- *Strategia naţională privind aderarea la spaţiul Schengen*
- *Tratatul de aderare la Uniunea Europeana*

Acte normative comunitare

- **Tratatul privind Uniunea Europeană**
- **Tratatul de instituire a Comunităţii Europene**
- **Cataloage Schengen** :
  - **Controlul frontierelor externe**, extrădarea si readmisie: cele mai bune practici si recomandări
  - **Sistemul Informatic Schengen, SIRENE**: cele mai bune practici si recomandări
  - **Vize**: cele mai bune practici si recomandări
  - **Cooperare poliţienească**: cele mai bune practici si recomandări
- *Manual Practic pentru poliţiştii de frontieră* (**Manualul Schengen**);
- Decizia Comitetului Executiv Schengen privind elaborarea studiului preliminar pentru SIS II – SIS **(SCH/Com-ex (97) 2 rev 2-25.04.1997)**
- **Regulamentul Parlamentului European şi al Consiliului (CE) nr. 1987/2006 din 20 decembrie 2006** privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Sistemului Informatic Schengen de a doua generaţie (SIS II) (J.Of. L nr. 381, 28.12.2006, p. 1)
- **Regulamentul Parlamentului European şi al Consiliului (CE) nr. 1986/2006 din 20 decembrie 2006** privind accesul Sistemului Informatic Schengen de a doua generaţie (SIS II) de către serviciile din statele membre responsabile de emiterea certificatelor de înmatriculare a vehiculelor (J.Of. L nr. 381, 28.12.2006, p. 1
- **Decizia Consiliului JAI nr. 533/2007** privind înfiinţarea, funcţionarea şi utilizarea Sistemului Informatic Schengen de a doua generaţie (SIS II) (J.Of. L nr. 205, 07.08.2007, p.63)
- **Decizia Comitetului Executiv din 23 iunie 1998** privind o clauză generală care să cuprindă toate aspectele tehnice ale acquis-ului Schengen (SCH/Com-ex (98) 29 rev.)
- **Decizia Comitetului Executiv Schengen din 28 aprilie 1999** privind structura SIS (SCH/Com-ex (99) decl. 2 rev)
- **Decizia Comitetului Executiv Schengen din 28 aprilie 1999** privind telecomunicaţii (SCH/Com-ex (99) 6)

➢ **Decizia Consiliului (CE) nr. 870/1999 din 17 decembrie 1999** de autorizarea secretarului general adjunct al Consiliului UE să acţioneze ca reprezentant al unor state membre în scopul de a încheia contracte legate de instalarea şi funcţionarea infrastructurii de comunicaţii pentru spaţiul Schengen, "SISNET" şi de a gestiona astfel de contracte (J.Of. L nr. 337, 30.12.1999, p. 41);

➢ **Decizia Consiliului (CE) nr. 265/2000 din 27 martie 2000** privind înfiinţarea unui regulament financiar de guvernare a aspectelor bugetare ale gestionarii de către Secretarul General adjunct al Consiliului a contractelor încheiate în numele sau, în numele anumitor state membre, referitoare la instalarea şi funcţionarea infrastructurii de comunicaţii pentru mediul Schengen "SISNET" (J.Of. L nr. 85, 06.04.2000, p. 12);

➢ ***Manualul SIRENE (J.Of. C nr. 38, 17.02.2003, p. 1)***

➢ **Decizia Comisiei (CE) nr. 757/2006 din 22 septembrie 2006** privind modificarea Manualului SIRENE (J.Of. L nr. 317, 16.11.2006, p. 1)

➢ **Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1988/2006 din 21 decembrie 2006** de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2424/2001 cu privire la dezvoltarea Sistemului Informatic Schengen de a doua generaţie (SIS II) (J.Of. L nr. 411, 30.12.2006, p. 78)

➢ **Decizia Consiliului JAI nr. 1007/2006 din 21 decembrie 2006** de modificare a Deciziei JAI nr. 886/2001 cu privire la dezvoltarea Sistemului Informatic Schengen de a doua generaţie (SIS II) (J.Of. L nr. 411, 30.12.2006, p. 78)

➢ **Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1988/2006 din 21 decembrie 2006** de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2424/2001 cu privire la dezvoltarea Sistemului Informatic Schengen de a doua generaţie (SIS II) (J.Of. L nr. 411, 30.12.2006, p. 78)

➢ **Decizia Comisiei (CE) nr. 170/2007 din 16 martie 2007** de stabilire a cerinţelor reţelei Sistemului de Informaţii Schengen II (primul pilon) (J.Of. L nr. 79, 20.03.2007, p. 20)

➢ **Decizia Comisiei (CE) nr. 171/2007 din 16 martie 2007** de stabilire a cerinţelor reţelei Sistemului Informatic Schengen II (al treilea pilon) (J.Of. L nr. 79, 20.03.2007, p. 29)

➢ **Decizia Consiliului (CE) nr. 473/2007 din 25 iunie 2007** privind declasificarea anumitor părţi din Manualul SIRENE adoptat de către Comitetul executive instituit prin Convenţia de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 (J.Of L nr. 179, 07.07.2007, p.52)

Documentaţie ON-LINE

➢ *www.mira.gov.ro*
➢ *www.poliţiadefrontieră.ro*
➢ *www.politiaromana.ro*
➢ *www.mae.ro*
➢ *www.europa.eu*
➢ *www.schengen.mira.gov.ro/*
➢ *http://ue.eu.int/jai*
➢ *www.sirene.europa.eu*
➢ *http://europa.eu.int/pol/justice/index_de.htm*
➢ *www.mie.ro/mie.htm*

SCURTE CONSIDERAŢII PRIVIND REGIMUL JURIDIC AL ÎNSCRISURILOR ÎNCHEIATE ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

AUTOR: ASIST. UNIV. CONSTANTIN ANDREI
UNIVERSITATEA ROMÂNO-AMERICANĂ
FACULTATEA DE DREPT

The main purpose of this paper is to emphasize the great opportunities offered by recent legislation regarding electronic documents to any natural person who is enough educated to use information technologies.

Another purpose is to analyze the most relevant provisions of new laws regarding electronic documents legal regime and also the main irregularities occurring in new Romanian legislation regarding the legal regime of the legal documents concluded in electronic form as well as the most serious problems raised by actual de facto situation against higher expectations of information society communities.

Also an important aim of this is work is to emphasize whenever is the case all possible contradictions between new legislation and the laws in force as well as the discrepancies between actual legislation and major legal theories, discrepancies which could determine serious juristical effects for the parties involved in concluding, modification and cessation of any type of electronic documents.

1. CONSIDERAŢII PRELIMINARE

În contextul globalizării relaţiilor economice tehnologiile informatice pun la dispoziţia

fiinţei umane mijloace de interacţiune de neimaginat în urmă cu doar cateva zeci de ani. Faţă de această realitate legislaţia română nu putea rămîne indiferentă, astfel încât, mai ales în contextul aderării ţării noastre la structurile euro-atlantice, exploatarea acestor oportunităţi tehnologice nu se mai prezintă doar ca o opţiune ci, mai degrabă, ca o necesitate fără de care nu putem aspira, dacă nu la o majorare a ponderii nostre în relaţiile globale, măcar la păstrarea ponderii pe care o deţinem încă în aceste relaţii.

În acest context vom încerca să surprindem principalele dispoziţii legale ce permit conectarea oricărei persoanei fizice la acest colosal flux informaţional, permiţând manifestarea globală a personalităţii proprii, prin participarea la raporturi juridice tot mai diverse cu ignorarea aproape totală a barierelor spaţiale, singura condiţie fiind ca subiectul de drept să fie apt a înţelege şi utiliza pârghiile tehnologice care au devenit larg accesibile în ultimele decenii.

2. LEGEA NR. 455 DIN 18 IULIE 2001 PRIVIND SEMNĂTURA ELECTRONICĂ

Potrivt dispoziţiilor art 5 din legea 455/2001, înscrisul redactat în formă electronică poate avea: fie valoarea unui *înscris sub semnătură privată* dacă îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: i s-a asociat logic *o semnătură electronică extinsă***,** această semnătură este *bazată pe un certificat calificat valid (adică nesuspendat sau nerevocat)* la

momentul respectiv, semnătura electronică a fost *generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare,* fie valoarea unui *act autentic* dacă, pe lângă condiţiile stabilite de art. 5 al legii nr. 455/2001, mai îndeplineşte următoarea condiţie (art. 6): *este recunoscut de cel căruia i se opune*.

Prin urmare, legea 455/2001 consacră un caz în care voinţa uneia din părţi poate face ca un act să producă faţă de aceasta efectele unui act autentic.

De asemenea, potrivit dispoziţiilor aceluiaşi act normativ recunoaşterea actului de către una din părţi are ca efect asimilarea acestui act cu actul autentic *„între cei care l-au subscris şi între cei care le repezintă drepturile"* ceea ce încalcă principii elementare de drept, precum principiul relativităţii efectelor actului juridici civil potrivit căruia orice act juridic produce efecte numai faţă de părţile care au participat la încheierea acestuia neputând să dăuneze sau să profite altora.

Prin urmare, orice recunoaştere – ca act unilateral de voinţă - nu ar putea să dăuneze decât celui care o face şi celor care îi reprezintă drepturile orice interpretare contrară potrivit căreia o recunoaştere a uneia din părţi îşi extinde efectele şi cu privire la poziţia celor care nu au făcut un act de recunoaştere este de natură a aduce grave atingeri principiilor libertăţii de voinţă a părţilor întrucât voinţa unora din părţi este - în mod nejustificat - substituită de voinţa unui coautor al actului juridic.

O astfel de soluţie nu încalcă doar principiul relativităţii efectelor actului juridic civil în forma sa consacrată de la care se cunosc excepţii *doar în ceea ce priveşte latura activă a raportului juridic* pe care îl naşte sau modifică actul respectiv, ci - chiar mai mult - consacră o premieră juridică al cărei inedit e de natură a-i ului pe toţi juriştii (şi nu sunt puţini) care de-a lungul timpului au susţinut unanim şi fără rezerve nu doar că nu există, ci chiar că nu pot exista excepţii de la principiul relativităţii efectelor actului juridic civil în ceea ce priveşte latura pasivă a raportului juridic generat, modificat sau stins de acel act juridic.

Orice reglementare contrară nu ar face altceva decât să consfinţească posibilitatea obligării unei persoane chiar şi în lipsa acordului său ceea ce este inadmisibil şi ar periclita grav şi iremediabil securitatea circuitului juridic civil, conducând la situaţii destul de curioase în care răspunderea unei persoane ar fi angajată, prin acte juridice civile, dincolo de limitele pentru care aceasta şi-a exprimat acordul.

Mai mult, dacă textul s-ar putea interpreta în sensul că actul juridic recunoscut produce acest efect de asimilare cu actul autentic doar faţă de cei care îl recunosc, am asista la situaţia în care acelaşi act juridic ar fi privit de către lege drept autentic faţă de una din părţi şi ca înscris sub semnătură privată faţă de partea sau părţile care nu-l recunosc.

Un alt neajuns al legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică este dat de împrejurarea că deşi Directiva 1999/93/CE stabileşte, în legătură cu semnăturile electronice simple (în art. 5, alin. (2)), că „*statele membre trebuie să se asigure că unor astfel de semnături nu li se refuză efectul legal sau nu sunt refuzate ca probe în procese numai pe baza faptului că nu sunt calificate drept semnături electronice extinse (avansate)*" legea privind semnătura electronică nu transpune în practică această directivă, sub aspectul stabilirii forţei probante a înscrisului electronic căruia nu i s-a ataşat o semnătură electronică îndeplinind toate condiţiile prevăzute de art 5, legea română nestabilind clar ce valoare juridică au aceste semnături electronice care nu îndeplinesc condiţiile cerute pentru valabilitatea unei semnături electronice extinse.

Apreciem că, în raport de dispoziţiile art. 10 şi 11 potrivit cărora partea care invocă o semnătură electronică emisă de un furnizor de servicii de certificare *neacreditat* şi/sau creată cu un mecansim securizat *neomologat* poate să facă dovada că furnizorul de servicii de certificare îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 20 pentru furnizorul de servicii de certificare ce poate emite certificate calificate, precum şi condiţiile prevăzute de art. 4, pct. 8 ce caracterizează un dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, legea consacră, în realitate, valoarea unui *început de dovadă scrisă*[1] pentru înscrisul redactat în formă electronică a cărui semnătură electronică nu se bazează pe un certificat calificat emis de un furnizor de servicii de certificare *acreditat* generată printr-un dispozitiv *omologat*.

Această forţă probantă a unui început de dovadă scrisă ar permite completarea acestei dovezi cu proba cu martori, potrivit codului civil, însă nu ar fi lipsită de importanţă nici posibilitatea înlocuirii probei cu martori cu expertiza tehnică de specialitate prevăzută de art. 8 al legii, pentru a se stabili dacă sunt îndeplinite condiţiile tehnice impuse de art. 20, respectiv art. 4, pct. 8 din legea 455/2001 privind semnătura electronică.

În sfârşit, considerăm că ar trebui menţionat şi faptul că în ciuda avantajelor pe care le presupune încheierea actelor juridice în formă electronică există încă o serie de impedimente de ordin practic în calea generalizării acestei modalităţi de a încheia actele juridice civile, dintre care ar putea fi menţionate cele mai importante, şi anume: nivelul eterogen de instruire a populaţiei care nu permite multor cetăţeni accesul la tehnologiile informatice asociate acestei activităţi, necesitatea unor investiţii minimale pentru asigurarea funcţionării unor sisteme informatice în condiţiile necesităţii de a asigura, în mod suplimentar, serviciile complementare de conectare la societatea informaţională, semnare electronică şi marcare temporală.

3. LEGEA NR. 365 DIN 7 IUNIE 2002 PRIVIND COMERŢUL ELECTRONIC

O importantă noţiune introdusă prin legea nr. 365/2002 privind comerţul electronic este aceea de *serviciu al societăţii informaţionale* care este furnizat, potrivit legii (art. 4 alin. (1)), "*fără vreo autorizare prealabilă, însă în concordanţă cu principiile concurenţei libere şi loiale*."

În ceea ce priveşte concurenţa loială apreciem că merită remarcată consacrarea, prin dispoziţiile art. 6 alin. (1), a interdicţiei de a se adresa comunicări comerciale prin intermediul poştei electronice, cu excepţia cazului în care destinatarul şi-a exprimat în prealabil consimţământul expres.

De asemenea, prin dispoziţiile legii nr. 365/2002 privind comerţul electronic se impun furnizorului de servicii ale societăţii informaţionale o serie de exigenţe care ţin în principal de obligaţia informării minimale[2] a destinatarului acelui *serviciu în mod facil, direct, permanent şi gratuit*, cel puţin cu privire la următoarele aspecte: *numele sau denumirea furnizorului de servicii, domiciliul sau sediul furnizorului de servicii,*

[1] Potrivit art. 1197, alin. (2) c.civ. „*Se numeşte început de dovadă orice scriptură a aceluia în contra căruia s-a format petiţia, sau a celui ce el reprezintă şi care scriptură face a fi de crezut faptul pretins*."

[2] A se vedea în acest sens şi obligaţiile prevăzute de art. 3 şi 4 ale Ordonanţei nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanţă, aprobată cu modificări prin Legea 51/2003

numerele de telefon, fax, adresa de poştă electronică şi orice alte date necesare contactării furnizorului de servicii în mod direct şi efectiv, numărul de înmatriculare sau alte mijloace similare de identificare, în cazul în care furnizorul de servicii este înscris în registrul comerţului sau în alt registru public similar, codul de înregistrare fiscală, datele de identificare ale autorităţii competente, în cazul în care activitatea furnizorului de servicii este supusă unui regim de autorizare, titlul profesional şi statul în care a fost acordat, corpul profesional sau orice alt organism similar din care face parte, indicarea reglementărilor aplicabile profesiei respective în statul în care furnizorul de servicii este stabilit, precum şi a mijloacelor de acces la acestea, în cazul în care furnizorul de servicii desfăşoară o activitate profesională reglementată[1]*, tarifele aferente serviciilor oferite, care trebuie indicate cu respectarea normelor privind comercializarea produselor şi serviciilor de piaţă, cu precizarea scutirii, includerii sau neincluderii taxei pe valoarea adăugată, precum şi a cuantumului acesteia, includerea sau neincluderea în preţ a cheltuielilor de livrare, precum şi valoarea acestora, dacă este cazul, precum şi orice alte informaţii pe care furnizorul de servicii este obligat să le pună la dispoziţie destinatarilor, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.*

Mai mult, legea instituie prezumţia că obligaţia de informare cu privire la persoana şi statutul ofertantului se consideră a fi îndeplinită dacă furnizorul unui serviciu afişează aceste informaţii *într-o formă clară, vizibil şi permanent,* în interiorul paginii de web prin intermediul căreia este oferit serviciul respectiv.

În ceea ce priveşte contractele încheiate prin mijloace electronice, legea privind comerţul electronic mai stabileşte în sarcina furnizorului de servicii ale societăţii informaţionale îndatorirea de a asigura furnizarea prealabilă a cel puţin următoarelor informaţii: *etapele tehnice care trebuie urmate pentru a încheia contractul, dacă, odată încheiat, contractul este stocat sau nu de către furnizorul de servicii şi dacă este accesibil sau nu, mijloacele tehnice pe care furnizorul de servicii le pune la dispoziţie destinatarului pentru identificarea şi corectarea erorilor survenite cu ocazia introducerii datelor, limba în care se poate încheia contractul, precum şi codurile de conduită relevante la care furnizorul de servicii subscrie, precum şi informaţii despre modul în care aceste coduri pot fi consultate prin mijloace electronice*.

În fine, legea stabileşte, potrivit dispoziţiior art. 8, alin. (2), în sarcina furnizorului de servicii ale societăţii informaţionale, obligaţia de a asigura destinatarului posibilitatea de a utiliza un procedeu tehnic adecvat, eficace şi accesibil, care să permită identificarea şi corectarea erorilor survenite cu ocazia introducerii datelor, anterior trimiterii ofertei sau acceptării acesteia.

O particularitate interesantă este cea stabilită de dispoziţiile art. 8 alin. (3), potrivit cărora: "*furnizorul de servicii poate deroga de la dispoziţiile alin. (1) şi (2) numai în situaţia în care a convenit altfel cu destinatarul, cu condiţia ca nici una dintre părţi să nu aibă calitatea de consumator*". Prin urmare, se poate observa că derogarea de la regimul juridic ce protejează drepturile destinatarului serviciului societăţii informaţionale prin informarea prealabilă şi asigurarea procedurii de corectare a erorilor de către destinatarul serviciului nu este permisă decât cu acordul prealabil al destinatarului comerciant, întrucât atunci când acesta este consumator, legea stabileşte expres că părţile nu pot

[1] Dispoziţiile art. 5, lit g) sunt redate astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 121 din 4 mai 2006 pentru modificarea si completarea Legii nr. 365/2002 privind comertul electronic

deroga de la regimul stabilit de lege.

Apreciem însă că formularea "*nici una dintre părţi să nu aibă calitatea de consumator*" este uşor neinspirată întrucât obligaţiile acestea sunt unilaterale, stabilite numai în sarcina furnizorului de servicii şi în beneficiul exclusiv al destinatarului, indiferent de faptul că furnizorul serviciilor societăţii informatice este comerciant sau nu. Prin urmare, apreciem că furnizorul nu ar putea invoca calitatea sa de consumator pentru a se sustrage de la îndeplinirea acestor obligaţii, deoarece legea stabileşte doar obligaţiile furnizorului serviciului societăţii informaţionale în beneficiul destinatarului. Mai mult, cu privire la serviciile societăţii informaţionale pe care furnizorul însuşi *le oferă,* apreciem că acesta nu poate fi considerat consumator, din moment ce are *ab initio* calitatea de furnizor.

Consacrarea legală a acestui set minimal de aspecte cu privire la care un potenţial cocontractant trebuie informat are ca principal obiectiv definirea unui standard al unei minime informări şi limitarea implicită a posibilelor dezinformări pe care un astfel de furnizor de servicii ale societăţii informaţionale ar putea-o realiza prin omiterea informaţiilor relevante, mai ales această omisiune ar putea fi coroborată cu posibilitatea furnizării excesive a unor informaţii cu caracter promoţional, aspect care ar putea conduce mai degrabă la dezinformarea destinatarului, decât la informarea sa.

De asemenea, legea mai stabileşte şi faptul că furnizorul de servicii ale societăţii informaţionale trebuie să pună la dispoziţia destinatarului clauzele şi condiţiile generale ale contractului într-o manieră care să permită stocarea, precum şi reproducerea acestora de către destinatar.

În fine, prin dispoziţiile art. 8 alin. (5) se stipulează faptul că *"Prevederile alin. (1)-(3) nu se aplică în privinţa contractelor încheiate exclusiv prin poştă electronică sau prin alte mijloace de comunicare individuală echivalente",* ceea ce limitează aplicarea acestui regim juridic de protecţie numai la acele servicii ale societăţii informatice care presupun încheierea unei convenţii fără utilizarea mijloacelor de încheiere a contractelor la distanţă.

Un alt aspect deosebit de interesant este faptul că nerespecatrea dispoziţiilor legale cu privire la informarea corectă a destinatarilor unui serviciu informatic constituie atât contravenţii la regimul comerţului electronic cât şi cauze de nulitate a contractului încheiat cu nerespectarea obligaţiilor privind informarea destianatarului serviciului societăţii informaţionale, ceea ce îi conferă destinatarului unui astfel de serviciu atât posibilitatea de a ignora un angajament încheiat cu încălcarea obligaţiilor de corectă informare, cât şi posibilitatea de a sesiza Autoritatea de reglementare în comunicaţii şi tehnologia informaţiei pentru a proceda la aplicarea sancţiunilor contravenţionale prevăzute de lege pentru încălcarea acestor obligaţii.

Mai mult, apreciem că sesizarea acestei autorităţi se poate face şi fără ca destinatarul serviciului să fi ajuns la încheierea unui contract utilizând serviciul societăţii informaţionale prestat necorespunzător, fiind suficient ca autoritatea să constate că prestarea serviciului de către furnizor s-a efectuat cu încălcarea obligaţiilor legale ce îi revin.

În sfârşit, o trăsătură deosebit de importantă a raporturilor dintre cel ce prestează un astfel de serviciu şi destinatarii acestuia este faptul că potrivit dispoziţiilor art 31 al legii nr. 365/2002: *"În cazul oricărui litigiu privind furnizarea unui serviciu al societăţii informaţionale, declanşat între furnizorul serviciului respectiv şi un destinatar al acestui serviciu, sarcina probei îndeplinirii obligaţiilor_prevăzute la art. 5, 6, 8 şi 9 revine*

furnizorului de servicii dacă destinatarul are calitatea de consumator" Prin urmare, se poate constata că, în mod similar cu posibilitatea de derogare de la îndeplinirea obligaţiilor de informare, şi sarcina probei poate fi supusă reglementării de drept comun, dacă destinatarul este comerciant.

4. LEGEA NR. 451/2004 PRIVIND MARCA TEMPORALĂ

Potrivit dispoziţiilor art. 1 din legea nr. 451/2004 privind marca temporală „*Prezenta lege stabileşte regimul juridic al mărcii temporale"*. Această declaraţie aflată chiar la începutul legii 451/2004 nu este în mod inspirat respectată în cuprinsul aceleiaşi legi întrucât deşi se cunoaşte importanţa juridică a datei certe a unor acte juridice pentru efectele pe care acestea le produc, în special faţă de terţi, şi anume: faptul că faţă de terţi înscrisurile sub semnătură privată devin opozabile abia din momentul în care au dobândit dată certă, Legea 451/2004 nu menţionează expres faptul că marca temporală ataşată unui înscris redactat în formă electronică îi conferă acestuia dată certă şi, mai mult , nu precizează nici măcar faptul că un astfel de înscris produce efecte şi faţă de terţi din momentul în care i s-a ataşat o marcă temporală.

Prin urmare, ne putem pune, în mod legitim, întrebarea dacă marca temporală îndeplineste conditiile prevazute de art. 1182 c.civ., şi dacă poate servi la datea de dată certă înscrisului redactat în formă electronică căruia i-a fost ataşată.

Dacă ataşarea unei marci temporale nu ar echivala cu darea de dată certă, atunci ar fi interesant de observat care mai este raţiunea legii privind marca temporală şi ar fi uşor de constatat că în afara raţiunii de dare a datei certe unui înscris redactat în formă electronică singura raţiune acestei legi ar fi să justitice organizarea şi funcţionarea operatorilor care furnizează servicii de marcare temporală, ceea ce ar fi de neimaginat, întrucât activitatea lor nu se prezintă ca un scop în sine ci, mai degrabă, ca un mijloc de a furniza un serviciu unor terţi, iar singurul serviciu pe care l-ar putea presta aceşti operatori, potrivit legii nr. 451/2004 privind marca temporală este darea de dată certă înscrisurilor redactate în formă electronică.

Dar, pe lângă faptul că fondul marcării temporale a actelor emise în formă electronică prezintă destule similitudini cu condiţiile stabilite în art. 1882 c.civ., un argument suplimentar în favoarea faptului că marcarea temporală a unui înscris redactat în formă electronică constituie o dare de dată certă înscrisului căria i-a fost ataşată îl reprezintă faptul că art. 5, lit. b) din legea nr. 589/2004 privind regimul juridic al activitatii electronice notariale stabileşte *in terminis* şi fără vreun echivoc faptul că printre actele îndeplinite în formă electronică de notarul public se află şi: "*darea de dată certă prin marcare temporală a documentelor ce îndeplinesc condiţiile prevăzute la art. 2 alin. (1) şi atestarea locului unde s-au încheiat acestea*"

Prin urmare, deşi finalitate acestui act normative este aceea de a asigura o anumită siguranţă circuitului juridic civil prin darea de dată certă dispoziţiile din lege se referă mai degrabă la regimul juridic al operaţiilor de marcare temporară, precum şi al operatorilor care furnizează acest serviciu decât la regimul juridic propriu zis al mărcii temporale a cărei emitere trebuie să aibă o anumită semnificaţie în special pentru regimul juridic al documentelor cărora le este ataşată, altfel toată activitatea de marcare temporală ar fi lipsită de semnificaţie, dacă documentele elecronice marcate temporal ar avea acelaşi regim juridic ca şi cele nesupuse operaţiunilor de marcare temporală.

5. LEGEA NR. 589 DIN 15 DECEMBRIE 2004 PRIVIND REGIMUL JURIDIC AL ACTIVITATII ELECTRONICE NOTARIALE

În primul rînd, în ceea ce priveşte sfera actelor juridice a căror încheiere poate fi făcută în formă electronică, art. 5 al legii 589 din 15 decembrie 2004 privind regimul juridic al activităţii electronice notariale stabileşte că: "*Urmatoarele acte notariale pot fi indeplinite in forma electronica: a)legalizarea copiilor electronice de pe documentele originale; b)darea de data certa prin marcare temporala a documentelor ce indeplinesc conditiile prevazute la art. 2 alin. (1) si atestarea locului unde s-au incheiat acestea; c)primirea si pastrarea in arhiva electronica a documentelor ce indeplinesc conditiile prevazute la art. 2 alin. (1); d)legalizarea traducerilor in forma electronica; e)eliberarea de duplicate;*

În ceea ce priveşte încheierea actelor notariale în formă electronică, dispoziţiile legii 589 din 15 decembrie 2004 privind regimul juridic al activitatii electronice notariale, mai exact art. 2, alin. (1), consacră alături de primele două condiţii: aceea ca actele *să fie redactate în formă electronică* şi cea de a fi *semnate cu semnătura electronică extinsă a notarului public, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat* şi condiţia ca actele astfel încheiate *să îndeplinească condiţiile de fond prevăzute de lege privind operaţiunea juridică pe care o consemnează, sub sancţiunea nulităţii absolute.*

Această ultimă dispoziţie legală are ca efect indirect modificarea întregii teorii a actului juridic civil, în ceea ce priveşte instituţia nulităţii, întrucât, în mod nejustificat, asimilează într-o manieră fără precedent toate condiţiile de fond drept condiiţii impuse pentru ocrotirea unui interes public.

Cu alte cuvine, acest text legal elimină orice formă de nulitate relativă, fără cea mai mică justifcare, adică fără să intereseze dacă este vorba despre un interes public sau privat, ignorând cu desăvîrşire principiul proporţionalităţii efectelor care stă la baza teoriei nulităţii şi intrând astfel în contradicţie cu toată teoria nulităţii actului juridic civil.

Cea mai nefastă consecinţă juridică a acestei dispoziţii legale discutabile este aceea că raporturile juridice născute, modificate sau stinse prin aceste acte juridice încheiate în formă electronică de notarul public sunt supuse unei instabilităţi nejustificate din moment ce orice viciu de fond ar putea fi invocat de orice persoană, oricând, fără posibilitatea acoperirii sale ştiut fiind faptul că în cazul celorlalte acte juridice, inclusiv al celor încheiate în formă autentică, cauzele de nulitate relativă n-ar putea fi invocate decât de partea interesată şi succesorii săi, înăuntrul termenului de prescripţie de 3 ani şi, mai mult, nerespectarea acestor condiţii ar putea fi acoperită prin confirmare de partea al cărei interes a fost lezat .

Mai mult, dispoziţiile art. 2 intră în contradicţie chiar şi cu dispoziţiile art. 3 din legea nr. 589/2004 care stabilesc că: "*Actele notariale in forma electronică au acelasi regim juridic ca si actele notariale indeplinite in temeiul Legii nr. 36/1995, cu modificările si completarile ulterioare*", or tocmai am văzut că dispoziţiile art. 2, alin. (1), lit. c, stabilesc un regim juridic derogatoriu pentru actele încheiate în formă electronică de către notarul public.

6. LEGEA NR. 135/2007 *DIN 15/05/2007* PRIVIND ARHIVAREA DOCUMENTELOR ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

Un prim aspect ce trebuie menţionat în legătură cu legea privind arhivarea documentelor redactate în formă electronică este că potrivit dispoziţiilor art. 5 din legea nr. 135/2007 "*Furnizarea serviciilor de arhivare electronică nu este supusă niciunei autorizări prealabile şi se desfăşoară în concordanţă cu principiile concurenţei libere şi loiale, cu respectarea actelor normative în vigoare.* »

Un alt aspect pe care îl considerăm deosebit de important este faptul că deşi legea nr. 135/2007 *din 15/05/2007* privind arhivarea documentelor în formă electronică, vine să completeze în mod inspirat reglementările din legea nr. 589/2004 privind regimul juridic al activităţii electronice notariale, încă mai sunt multe obstacole în calea aplicării efective normelor juridice privind încheierea actelor notariale în formă electronică.

În cele ce urmează vom încerca să punem în evidenţă neajunsurile suplimentare ce conduc la o slabă proliferare a actelor juridice notariale încheiate în formă electronică, adică nu vom reveni asupra cauzelor generale care împiedică o bună parte a persoaneor fizice să încheie acte juridice în formă electronică.

Astfel, este important de subliniat că toate actele juridice a căror prezentare condiţionează încheierea unui act juridic notarial[1] ar trebui sa fie emise, de semenea, în formă electronică pentru că dacă acestea sunt emise pe suport clasic de hartie atunci partea – în mod firesc - preferă să încheie şi actul notarial în formă clasică, din moment ce este nevoită să se delaseze oricum până la notar pentru a-i prezenta celelalte acte, ca să nu mai luăm în calcul şi faptul că de multe ori trebuie să aloce timp suplimentar pentru obţinerea acestor acte de la diverse autorităţi (adiministraţia finanţelor publice, biroul de carte funciară).

Prin urmare, atâta timp cât majoritatea autorităţior nu emit actele respective în formă electronică, fiind necesară deplasarea celui interesat pentru a le obţine, principalul avantaj al actelor încheiate în formă electronică – acela de a permite încheierea actelor respective fără a fi necesară prezenţa fizică a părţilor – dispare şi pe cale de consecinţă scade şi interesul pentru a se încheia actele juridice notariale în formă electronică.

BIBLIOGRAFIE:

Legea nr. 455 din 18 iulie 2001 privind semnătura electronică

Legea nr. 365 din 7 iunie 2002 privind comerţul electronic

Legea nr. 121 din 4 mai 2006 pentru modificarea si completarea Legii nr. 365/2002 privind comertul electronic

Ordonanţa nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanţă, aprobată cu modificări prin Legea 51/2003

Legea nr. 451/2004 privind marca temporală

---

[1]**De exemplu, potrivit art. 70, alin. (1) din Ordinul nr. 655/C din 7 martie 2007 pentru modificarea si completarea Regulamentului de punere în aplicare a Legii notarilor publici si a activitatii notariale nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul ministrului justitiei nr. 710/C/1995, „** ***În actele de transmisiuni sau constituiri de drepturi reale imobiliare notarul public este obligat sa verifice situatia proprietatii si sarcinile bunului. în acest scop, notarul public va pretinde prezentarea titlurilor de proprietate ale înstrainatorului si, dupa caz, extrasul de carte funciara sau certificatul de sarcini, precum si certificatul de atestare fiscala*** **"**

Legea nr. 589 din 15 decembrie 2004 privind regimul juridic al activitatii electronice notariale

Ordinul nr. 655/C din 7 martie 2007 pentru modificarea si completarea Regulamentului de punere în aplicare a Legii notarilor publici si a activitatii notariale nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul ministrului justitiei nr. 710/C/1995

Legea nr. 135/2007 din 15/05/2007 privind arhivarea documentelor în formă electronică

Codul civil, ediţia a II-a, editura ALL, Bucureşti, 1993

Drept civil român, Prof. univ. dr. Gheorghe Beleiu, ediţia a XI-a revizuită şi adăugită, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2007

CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND EXECUTAREA SILITĂ A OBLIGAŢIILOR FISCALE

Prep. univ. drd. **ZDANOVSCHI ALICE CRISTINA MARIA**
Universitatea Creştină „Dimitrie Cantemir", Bucureşti
Facultatea de Ştiinţe Juridice şi Administrative

Summary. Enforcement of tax claims or tax liabilities is a way of extinguishing the tax obligation or a tax claim.

Thus, in a situation where taxpayers do not execute their tax obligations, although these had became liable to be demanded, the state, from this moment on, has the right to move on to the enforcement of tax claims without being necessary another judicial procedure.

Keywords. Executarea silită, creanţe fiscale, obligaţii fiscale, titlu executoriu.

În domeniul *obligaţiilor civile*, noţiunea de **executare** este sinonimă cu cea de plată. La rândul ei, executarea poate fi: **în natură**, constând în realizarea prestaţiei în natura ei specifică, cu îndeplinirea tuturor condiţiilor legale şi convenţionale privind realizarea obligaţiei în cauză; sau **prin echivalent**, situaţie în care se va plăti o compensaţie bănească menită să înlocuiască prestaţia care se dorea executată în natură.[1]

În acelaşi timp, executarea poate fi făcută în două forme şi anume: **voluntară**, adică realizată de bunăvoie; şi **silită**, constând în unele măsuri pe care le ia creditorul creanţei, cu concursul constrângerii de stat, în cazurile prevăzute de lege, în vederea realizării unei creanţe neexercitate de debitor[2].

În materia executării silite întâlnim atât dispoziţii de drept comun, care reglementează executarea silită în procesul civil, cât şi reglementări speciale, care privesc această fază în alte domenii decât procesul civil.[3]

În dreptul comun, ***executarea silită*** [4] (urmărirea silită), ca cea de-a doua fază a procesului civil, reprezintă procedura prin intermediul căreia creditorul, titular al

---

[1] Ioan Condor, Silvia Cristea Condor, "**Drept vamal şi fiscal**", pag. 273, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002.

[2] Vladimir Hanga, *Mic dicţionar juridic*, pag. 96, Ed. Lumina Lex, Bucureşti 1999 **apud** Ioan Condor, Silvia Cristea Condor, **op. cit.**, pag. 273.

[3] A se vedea, spre exemplu, Evelina Oprina, "***Executarea silită în procesul civil***", pag. 20, Editura Universul Juridic, Bucureşti 2007; Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, "***Tratat de executare silită***", pag. 29-32, 72, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2001; Ion Deleanu, "***Tratat de procedură civilă***", vol II, pag. 426, 430-434, Editura All Beck, Bucureşti 2005; Ioan Leş, "***Tratat de drept procesual civil***", pag. 830, Editura All Beck, Bucureşti 2005.

[4] A se vedea, Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, **op. cit.**, pag. 23; Evelina Oprina, **op. cit.**, pag. 10; Ion Deleanu, **op. cit.,** vol II, pag. 426-427; Ioan Leş, **op. cit.,** pag. 825.

Sintagma ,,executare silită" evocă ea însăşi conotaţiile esenţiale, determinante ale acestui concept: *silirea celui obligat printr-o hotărâre judecătorească sau printr-un alt titlu executoriu să-şi îndeplinească prestaţia, atunci când el nu se asociază voluntar la realizarea dreptului recunoscut prin acel titlu*, Ion Deleanu, **op. cit**., vol II, pag. 426.

dreptului recunoscut printr-o hotărâre judecătorească ori printr-un act executoriu, constrânge, cu concursul organelor de stat competente, pe debitorul său care nu-şi execută de bunăvoie obligaţiile decurgând dintr-un asemenea titlu, de a le aduce la îndeplinire, în mod silit.

Executarea silită, care poate fi privită şi ca impunerea realizării în tocmai a dispoziţiilor cuprinse în titlul executoriu[1], este reglementată de Codul de procedură civilă, Cartea a V-a intitulată "Despre executarea silită", de către dispoziţiile art. 371^{1}-580^{5} Cod de procedură civilă.[2]

În ceea ce priveşte reglementările speciale, întâlnim, îndeosebi, *executarea silită prin care se urmăreşte valorificarea unor creanţe fiscale*, al cărei sediul este reprezentat de dispoziţiile speciale ale **O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală[3], republicată[4]**, iar caracterul de **reglementare specială** a *O.G. nr. 92/2003* faţă de dispoziţiile de drept comun în materie civilă, este conferit de către dispoziţiile acestui act normativ, în condiţiile **art. 2 alin. 3 Cod procedură fiscală**, precum şi de către doctrină[5], unde se afirmă că executarea silită a creanţei fiscale este comparabilă cu executarea silită a creanţlor băneşti de natură civilă**.** Întâlnim, totuşi, şi alte dispoziţiile speciale[6].

Neplata în termenele legale a impozitelor, taxelor şi celorlalte venituri bugetare atrage atât *aplicarea majorărilor de întârziere*, cât *şi executarea silită* ca ultim mijloc de recuperare a creanţelor fiscale restante şi deci de realizare a veniturilor bugetare.[7]

La fel ca în raporturile de drept civil, în raporturile juridice fiscale, executarea silită se porneşte şi se desfăşoară numai atunci când debitorii nu îşi îndeplinesc de bunăvoie obligaţiile fiscale de plată a impozitelor, taxelor şi altor sume de bani cuvenite bugetului general consolidat. În toate aceste raporturi juridice executarea silită se dovedeşte necesară ca mijloc coercitiv corespunzător cerinţei practice de realizare a unor obligaţii juridice în ipoteza neîndeplinirii acestor obligaţii de bunăvoie de către subiectele de drept vizate. În acest sens, *executarea silită garantează puterea juridică obligaţiilor patrimoniale, inclusiv fiscale*. Totodată, după cum în raporturile de drept civil executarea silită constituie faza ultimă a procesului civil, *în raporturile juridice de venituri bugetare, executarea silită este etapa ultimă a procedurii fiscale care în concepţia ei tradiţională*

---

[1] Evelina Oprina, **op. cit.**, pag. 50.

[2] Evelina Oprina, **op. cit.**, pag. 20; Mihaela Tăbârcă, "***Codul de procedură civilă***", pag. 129-194, Editura Rosetti, Bucureşti 2005.

[3] A se vedea **art. 1 Cod de procedură fiscală** care reglementează *sfera de aplicare a Codului de procedură fiscală*.

[4] **Codul de procedură fiscală al României** a fost adoptat prin **Ordonanţa de Guvern nr. 92/2003**, aprobat prin Legea nr. 174/2004, publicată în M.Of. nr. 465 din 25 mai 2004.

O.G. nr. 92/2003 a fost **republicată** în *Monitorul Oficial, partea I, nr. 864/29.09.2005* şi a mai fost modificată prin O.U.G. nr. 129/2005; O.U.G. nr. 165/2005; O.U.G. nr. 181/2005; Legea nr. 15/2006; O.U.G. nr. 22/2006; Legea nr. 166/2006; Legea nr. 158/2006; Legea nr. 338/2006; O.G. nr. 35/2006; Legea nr. 505/2006; O.G. nr. 47/2007 şi O.U.G. nr. 19/2008.

[5] Gheorghe Alecu, "**Drept fiscal român**",pag. 57, Editura Ovidius University Press, Constanţa 2007;

[6] Spre exemplu, O.G. nr. 51/1998 privind valorificarea unor active bancare (mai nou vorbim, prin O.U.G nr. 23/2004, de Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului), O.G. nr. 5/2001 privind procedura somaţiei de plată, a se vedea Evelina Oprina**, op. cit.,** pag. 20-21.

[7] Gheorghe Alecu, **op. cit.**, pag. 56.

cuprinde atât "perceperea" cât şi "urmărirea şi lichidarea drepturilor fiscale".[1]

Potrivit doctrinei[2] cât şi dispoziţiilor Codul de procedură fiscală[3], în domeniul valorificării creanţei fiscale, **executarea silită *a creanţelor fiscale sau a obligaţiilor fiscale*** reprezintă *o modalitate de stingere* a obligaţiei fiscale sau a creanţei fiscale.

Astfel, în situaţia în care contribuabilii nu şi-au executat obligaţiile fiscale la data la care acestea au devenit exigibile, **ia naştere** *la această dată* ***dreptul statului de a trece la executarea silită a creanţelor fiscale***. Iar datorită caracterului executoriu al titlului de creanţă fiscală, procedura de executare silită desfăşurată de organele financiare nu este precedată de o altă procedură cu caracter judiciar.[4]

Aşadar, în condiţiile **art. 136 alin. 1 Cod procedură fiscală**, *în cazul în care debitorul nu îşi plăteşte de bunăvoie obligaţiile fiscale datorate, organele fiscale competente pentru stingerea acestora, vor proceda la acţiuni de executare silită*, potrivit legii.

Totuşi, pentru a se putea trece la executarea silită a creanţei fiscale este necesar să fie *întrunite cumulativ anumite condiţii*. Astfel, **condiţiile declanşării executării silite** [5] sunt:

---

[1] A se vedea Gheorghe Alecu, "**Drept fiscal român**", pag. 57.

[2] A se vedea Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "***Drept fiscal***", pag. 59, Editura C.H. Beck, Bucureşti 2006.

Există totuşi şi opinia că executarea silită fiscală *nu este un mod de stingere a obligaţiei fiscale*, atături de plată, prescripţie, scădere, compensare şi anulare. Se consideră că nu prin executarea silită se stinge obligaţia fiscală concretă, ci prin distribuirea în favoarea creditorului-stat a sumelor de bani realizate prin executarea silită, rezultând că executarea silită reprezintă *o modalitate de realizare a creanţei fiscale* şi aceasta printr-*o plată forţată*. A se vedea în acest sens Petre Lăzăroiu, „***Drept financiar – fiscal român***", pag. 247-248; Editura Valand, Bucureşti 1999.

[3] A se vedea *Titlul VIII "Colectarea creanţelor fiscale", Capitolul VIII "Stingerea creanţelor fiscale prin executare silita" art. 136-167,* precum şi Capitolul IX "Cheltuieli" art. 168-171 şi Capitolul X "Contestaţia la executare silită" art. 172-174 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, repubicată. Totodată aceste articole, în special art. 136-167, trebuie corelate cu **art. 24** "Stingerea creanţelor fiscale" care prevede: "***Creanţele fiscale se sting prin încasare, compensare, executare silită, scutire, anulare, prescripţie şi prin alte modalităţi prevăzute de lege***."

[4] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "***Drept fiscal***", pag. 59.

[5] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "***Drept fiscal***", pag. 59-61; Petre Lăzăroiu, **op. cit.**, pag. 248-249; precum şi Ioan Condor, Silvia Cristea Condor, **op. cit.**, pag. 351-352 în ceea ce priveşte primele două condiţiile ale declanşării executării silite.

Totodată, în doctrină, opinia Prof. I. Gliga este enunţată şi acceptată în ceea ce priveşte condiţiile declanşarii executării silite. Astfel, condiţiile pornirii şi declanşării procedurii executării silite a creanţelor fiscale restante sunt:

a) existenţa titlului executoriu al creanţei fiscale;

b) îndeplinirea formelor procedurale prevăzute de reglementarea căilor execuţionale;

c) expirarea termenului legal de plată, fără ca suma de bani datorată ca impozit, taxă ori alt venit

bugetar să fi fost achitată;

d) săvârşirea primelor acte procedurale de executare silită cu dată certă înaintea împlinirii termenului de prescripţie a obligaţiilor fiscale pentru a căror îndeplinire se porneşte executarea silită. A se vedea Gheorghe Alecu, **op. cit.**, pag. 57-58.

1. Să existe titlul de creanţă fiscală devenit titlu executoriu;

Condiţia existenţei titlului executoriu este prevăzută expres de către legiuitor în **art. 141 alin. 1 Cod procedură fiscală**, potrivit căruia executarea silită a creanţelor fiscale *se efectuează în temeiul unui titlu executoriu* emis potrivit prevederilor prezentului cod de către organul de executare competent în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul fiscal debitorul *sau al unui înscris care*, potrivit legii, *constituie titlu executoriu*.

Potrivit **art. 141 alin. 1[1] Cod procedură fiscală**, *în titlul executoriu emis* de organul de executare prevăzut la alin. 1 art. 141, *se înscriu toate creanţele fiscale neachitate la scadenţă*[1], reprezentând impozite, taxe, contribuţii şi alte venituri ale bugetului general consolidat, *precum şi accesoriile aferente acestora*, stabilite în condiţiile legii.

Potrivit doctrinei[2], în lipsa acestui titlu, obligaţia ce revine contribuabilului nu este individualizată şi, prin urmare, nu se cunoaşte întinderea acestei obligaţii de plată. În aceste condiţii este evident că nu se poate trece la executarea silită atâta timp cât nu este stabilită cu certitudine întinderea obligaţiei ce urmează a fi executată. Astfel, se poate considera că în această materie îşi găseşte aplicarea principiul stabilit în art. 379 Cod procedură civilă, potrivit căruia *nu se poate executa silit o creanţă care nu este lichidă*[3].

În condiţiile **alin. 2 art. 141** Cod procedură fiscală, "*titlul de creanţă devine titlu executoriu* ***la data la care creanţa fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată*** *prevăzut de lege sau stabilit de organul competent ori în alt mod prevăzut de lege*".[4]

Ad validitatem[5], titlul executoriu trebuie să îndeplinească din punct de vedere al formei condiţiile generale cerute de lege pentru actul administrativ fiscal, la care se adaugă şi elementele de formă prevăzute de alin. 4 art. 141 Cod de procedură fiscală. Totuşi, în condiţiile **alin. 8 art. 141 Cod procedură fiscală**, în cazul în care titlurile

---

[1] Scadenţa reprezintă *ziua când se împlineşte termenul care afectează o obligaţie*. **Prin ajungerea la scadenţă obligaţia devine exigibilă.** Din acest moment, *creditorul este în drept să ceară şi să procedeze la executarea silită*. Până la scadenţă obligaţia există dar nu este încă exigibilă. În consecinţă, creditorul nu poate pretinde plata şi nici să procedeze la vreun act de executare; are însă posibilitatea să ceară luarea de măsuri conservatorii asupra patrimoniului debitorului. De asemenea, creditorul nu poate opune creanţa sa în compensaţie înainte de scadenţă; în timpul curgerii termenului, creanţa nu se prescrie; dacă debitorul plăteşte înainte de scadenţă el face o plată valabilă, iar nu una nedatorată. Partea în folosul căreia a fost prevăzut termenul poate renunţa la acest beneficiu. Dacă termenul a fost prevăzut în interesul ambelor părţi, ele pot renunţa, prin acordul lor, la beneficiul acestora. Renunţarea la termen produce efecte la fel ca şi împlinirea lui, în sensul că obligaţia devine de îndată exigibilă, ca orice obligaţie pură şi simplă. Acelaşi efect îl are şi decăderea din beneficiul termenului. A se vedea Dumitru Rădescu, "**Dicţionar de drept privat**", pag. 906, Editura Mondan '94, Bucureşti 1997. .

[2] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "***Drept fiscal***", pag. 60.

[3] Creanţa lichidă este creanţă având un cuantum precis determinat. Au un atare caracter creanţele al căror obiect este o sumă de bani determinată sau o cantitate determinată de bunuri generice; creanţele a căror întindere urmează să fie stabilită în justiţie devin lichide numai din momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care le-a fost precizat cuantumul. A se vedea Dumitru Rădescu, **op. cit.**, pag. 341.

[4] Potrivit **alin. 3 art. 141 Cod procedură fiscală**, "*modificarea titlului de creanţă atrage modificarea titlului executoriu în mod corespunzător*".

[5] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "***Drept fiscal***", pag. 59.

executorii emise de alte organe decât cele prevăzute la art. 33 alin. 1[1] nu cuprind unul dintre următoarele elemente: numele şi prenumele sau denumirea debitorului, codul numeric personal, codul unic de înregistrare, domiciliul sau sediul, cuantumul sumei datorate, temeiul legal, semnătura organului care l-a emis şi dovada comunicării acestora, *organul de executare va restitui de îndată titlurile executorii organelor emitente*.

Titlurile executorii emise de alte organe competente, care privesc creanţe fiscale, se transmit în termen de cel mult 30 de zile de la emitere, spre executare silită organelor prevăzute la art. 136 Cod procedură fiscală, potrivit **alin. 6 art. 141 Cod procedură fiscală**. Iar în cazul în care titlul executoriu i-a fost transmis spre executare de către un alt organ, organul de executare îi va confirma primirea, în termen de 30 de zile[2].

În toate actele de executare silită trebuie să se indice titlul executoriu şi să se arate natura şi cuantumul debitului ce face obiectul executarii[3].

2. Creanţa fiscală să fie exigibilă;

Exigibilitatea fiind dreptul organului fiscal de a cere debitorului executarea obligaţiei sale, nu poate interveni mai înainte ca obligaţia să devină scadentă. Aşadar, la scadenţă obligaţia fiscală devine exigibilă, din acest moment născându-se dreptul statului la executarea silită. În practică, însă, sunt rare situaţiile când statul începe executarea silită de îndată ce obligaţia fiscală a devenit scadentă.[4]

Momentul exigibilităţii creanţei fiscale este reglementat în actele normative ce instituie venituri fiscale, cele mai multe sunt reglementate de către Codul fiscal, pentru fiecare asemenea categorie de venituri.[5]

3. Dreptul statului de a începe executarea silită să nu se fi prescris.

În doctrină împlinirea termenului de prescripţie este văzută ca *o modalitate de stingere a obligaţiei fiscale*.[6]

Datorită caracterului executoriu al titlului de creanţă fiscală, prescripţia reglementată în domeniul fiscal este de fapt *o prescripţie a dreptului statului de a executa silit creanţa sa* şi nu o prescripţie a dreptului la acţiune, cum este cazul dreptului civil.[7]

Astfel, împlinirea termenului de prescripţie stinge dreptul statului de a cere

---

[1] **Art. 33 alin. 1 Cod procedură fiscală** prevede că "*pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuţiilor şi a altor sume datorate bugetului general consolidat, competenţa revine acelui organ fiscal, judetean, local sau al municipiului Bucureşti, stabilit prin ordin al preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, în a cărui rază teritorială se află domiciliul fiscal al contribuabilului sau al plătitorului de venit, în cazul impozitelor şi contribuţiilor realizate prin stopaj la sursă, în condiţiile legii*".

[2] Potrivit **art. 141 alin. 9 Cod procedură fiscală**.

[3] **Art. 144 Cod procedură fiscală.**

[4] Petre Lăzăroiu, **op. cit.**, pag. 248.

Creanţa exigibilă reprezintă creanţa a cărei scadenţă fiind îndeplinită permite creditorului de a cere executarea sa de îndată, la nevoie chiar pe calea urmăririi silite. Exigibilitatea creanţei prezintă aspecte specifice după cum obligaţia corelativă este pură şi simplă sau afectată de modalităţi. A se vedea Dumitru Rădescu, "**Dicţionar de drept privat**", pag. 341.

[5] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "***Drept fiscal***", pag. 60.

[6] A se vedea, pe larg, Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 54-55; Gheorghe Alecu, **op. cit.**, pag. 55-56; Viorel Roş, "**Drept financiar**", pag. 347-348, Editura All Beck, Bucureşti 2005.

[7] A se vedea Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 54.

executarea silită a debitorului, simpla sa invocare de către contribuabil fiind suficientă pentru a paraliza o eventuală executare silită şi această pentru simplul motiv că dispoziţiile referitoare la prescripţia extictivă sunt dispoziţii de ordine publică, a căror nerespectare conduce practic la nulitatea oricăror operaţiuni efectuate.[1]

În condiţiile **art. 134 alin. 1 Cod de procedură fiscală** dacă organul de executare constată împlinirea termenului de prescripţie a dreptului de a cere executarea silită a creanţelor fiscale, acesta va proceda la încetarea măsurilor de realizare şi la scăderea acestora din evidenţa analitică pe plătitori.

Aşadar, împlinirea termenului de prescripţie stabilit de actele normative în materie fiscală dă dreptul contribuabilului de a se opune executării silite declanşate împotriva sa.[2]

Totuşi, organul de executare va înceta de îndată procedura de executare silită în cazul în care debitorul îşi execută obligaţia de plată a creanţei fiscale, iar odată cu aceasta achită şi majorările de întârziere, dobânzile, cheltuielile de executare şi orice alte obligaţii de plată conexe obligaţiei fiscale stabilite în sarcina sa conform legii.[3]

În aceată materie va fi aplicabilă regula stabilită de dreptul civil, conform căreia după împlinirea termenului de prescripţie obligaţia fiscală se transformă în *obligaţie naturală*. În acest sens **art. 134 alin. 2 Cod procedură fiscălă** prevede că *sumele achitate de debitor în contul unor creanţe fiscale, după împlinirea termenului de prescripţie,* **nu se restituie**.[4]

Executarea silită a obligaţiei fiscale se desfăşoară **cu participarea subiectelor raportului juridic fiscal**, *creditorul* (statul, prin organele fiscale)[5] şi *debitorul* (contribuabilul), la care se adaugă *instanţa judecătorească*.[6]

În ceea ce priveşte **obiectul executării silite**, aceasta *se desfăşoară asupra elementelor active ale patrimoniului debitorului, respectiv veniturile băneşti şi bunurile sale*. [7] Cu toate acestea, potrivit Codului de procedură fiscală şi Codului de procedură civilă, *anumite categorii de venituri şi anumite bunuri nu pot fi supuse urmării silite*.[8]

Nu pot fi urmărite[9] pentru realizarea creanţelor fiscale ale statului următoarele

---

[1] Petre Lăzăroiu, **op. cit.**, pag. 249.

[2] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, **op. cit.**, pag. 54.

[3] **Idem.**

[4] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 54.

[5] Statul prin organele de executare prevăzute de **art. 136 şi 138 Cod procedură fiscală**:

a) - Agenţia Naţională de Administrare Fiscală;

- organele de specialitate ale Direcţiilor generale ale finanţelor publice şi controlului financiar de stat judeţene şi a municipiului Bucureşti;

- unităţile subordonate acestora;

- pentru creanţele determinate în vamă, unităţile subordonate Direcţiei Generale a Vămilor;

- organele administraţiei publice locale pentru creanţele bugetelor locale.

b) Executarea silită se face de organul de executare competent prin intermediul executorilor fiscali. A se vedea Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 61.

[6] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, **op. cit.**, pag. 61.

[7] A se vedea **art. 149, art. 151, art. 154, art. 157, art. 158 Cod procedură fiscală**.

[8] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 65.

[9] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, **op. cit.**, pag. 66.

categorii de venituri[1]:

(a) ajutoarele sociale (pentru incapacitate temporală de muncă, sumele cuvenite şomerilor, alocaţiile de stat şi indemnizaţiile pentru copii, etc.);

(b) compensaţia acordată angajaţilor în caz de desfacere a contractului de muncă pe baza oricăror dispoziţii legale;

(c) diurnele şi orice indemnizaţii cu destinaţie specială;

(d) bursele de studii.

În condiţiile **art. 151 alin. 2 Cod procedură fiscl**ă, în ceea ce îl priveşte pe debitorul persoană fizică, **nu pot fi urmărite silit** pentru realizarea creanţelor silite ale statului, fiind necesare vieţii şi muncii debitorului şi a familiei sale, următoarele **categorii de bunuri**:

(a) bunurile mobile de orice fel care servesc la continuarea studiilor şi la formarea profesională, precum şi cele strict necesare exercitării profesiei sau a altei ocupaţii cu caracter permanent, inclusiv cele necesare desfăşurării activităţii agricole, cum sunt uneltele, seminţele, îngrăşămintele, furajele şi animalele de producţie şi de lucru;

(b) bunurile strict necesare uzului personal sau casnic al debitorului şi familiei sale, precum şi obiectele de cult religios, dacă nu sunt mai multe de acelaşi fel;

(c) alimentele necesare debitorului şi familiei sale pe timp de 2 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele strict necesare până la noua recoltă;

(d) combustibilul necesar debitorului şi familiei sale pentru încălzit şi pentru prepararea hranei, socotit pentru 3 luni de iarnă;

(e) obiectele necesare persoanelor cu handicap sau destinate îngrijirii persoanelor bolnave;

(f) bunurile declarate neurmăribile prin alte dispoziţii legale.

În condiţiile **art. 142 alin. 1** coroborat cu **alin. 5 art. 142 Cod procedură fiscală** *executarea silită se poate întinde asupra veniturilor şi bunurilor proprietate a debitorului, urmăribile potrivit legii, iar valorificarea acestora se efectuează numai în măsura necesară pentru realizarea creanţelor fiscale înscrise în titlul executoriu*[2]*, inclusiv a majorărilor de întârziere ori a altor sume, datorate sau acordate potrivit legii prin acesta, precum şi a cheltuielilor de executare*[3].

Totuşi, în cazul în care prin titlul executoriu sunt prevăzute majorări de întârziere sau alte sume, fără să fi fost stabilit cuantumul acestora, ele vor fi calculate de către organul de executare şi consemnate într-un proces-verbal care constituie titlu executoriu, care se comunică debitorului.[4]

În condiţiile **art. 142 alin. 1**[1] **Cod procedură fiscală** *bunurile urmăribile*

---

[1] Totodată, potrivit **art. 139 Cod procedură fiscală** impozitele, taxele, contribuţiile şi orice alte venituri ale bugetului general consolidat *nu pot fi urmărite de niciun creditor pentru nicio categorie de creanţe în cadrul procedurii de executare silită*.

[2] În condiţiile **art. 141 alin. 5 Cod procedură fiscală,** pentru debitorii obligaţi în mod solidar la plata creanţelor fiscale se va întocmi un singur titlu executoriu.

[3] Potrivit **art. 168 alin. 1** Cod procedură fiscală, **cheltuielile ocazionate cu efectuarea procedurii de executare silită sunt în sarcina debitorului**.

[4] Potrivit **art. 142 alin. 6 Cod procedură fiscală**.

Iar **alin. 7 art. 142** prevede: "*Faţă de terţi, inclusiv faţă de stat, o garanţie reală şi celelalte sarcini reale asupra bunurilor au un grad de prioritate care se stabileşte de la momentul în care acestea au fost făcute publice prin oricare dintre metodele prevăzute de lege*".

proprietate a debitorului, prezentate de acesta şi/sau identificate de către organul de executare*, sunt supuse sechestrării*[1] *şi valorificării în următoarea* ***ordine***:

(a) bunurile mobile şi imobile care nu sunt direct folosite în activitatea ce constituie principala sursă de venit;

(b) bunuri care nu sunt nemijlocit predestinate pentru desfăşurarea activităţii care constituie principala sursă de venit;

(c) bunurile mobile şi imobile ce se află temporar în deţinerea altor persoane în baza contractelor de arendă, de împrumut, de închiriere, de concesiune, de leasing şi altele;

(d) ansamblu de bunuri în condiţiile prevederilor art. 158[2];

(e) maşini-unelte, utilaje, materii prime şi materiale şi alte bunuri mobile, precum şi bunuri imobile ce servesc activităţii care constituie principala sursă de venit;

(f) produse finite.

Astfel, potrivit **art. 142 alin. 1[2] Cod procedură fiscală**, organul fiscal poate trece la sechestrarea bunurilor din următoarea categorie din cele prevăzute la **alin. 1[1]** ori de câte ori valorificarea nu este posibilă.

Totodată, în condiţiile **alin. 2 art. 142 Cod procedură fiscală**, bunurile supuse unui regim special de circulaţie pot fi urmărite numai cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege.

Totuşi, *înaintea valorificării bunurile vor fi evaluate*, potrivit **art. 147 alin. 1 Cod procedură fiscală**.

În condiţiile aceluiaşi aliniat evaluarea se efectuează de organul de executare prin experţi evaluatori proprii sau prin experţi evaluatori independenţi. Evaluatorii independenţi sunt desemnaţi în condiţiile art. 55[3]. Atât evaluatorii proprii, cât şi

---

[1] În condiţiile **art. 146 Cod procedură fiscală** *terţul nu se poate opune sechestrării unui bun al debitorului, invocând un drept de gaj, drept de ipoteca sau un privilegiu, dar va participa la distribuirea sumelor rezultate din valorificarea bunului, potrivit legii*.

[2] **Art. 158 Cod procedură fiscală**, sub denumirea "*Executarea silita a unui ansamblu de bunuri*", reglemenrează următoarele:

"(1) Bunurile mobile şi/sau imobile, proprietate a debitorului, pot fi valorificate individual şi/sau în ansamblu dacă organul de executare apreciază că astfel acestea pot fi vandute în condiţii mai avantajoase.

(2) Organul de executare îşi poate schimba opţiunea în orice fază a executării, cu reluarea procedurii.

(3) Pentru executarea silită a bunurilor prevăzute la alin. (1) organul de executare va proceda la sechestrarea acestora, potrivit prevederilor prezentului cod.

(4) Prevederile secţiunii a 3-a privind executarea silită a bunurilor mobile şi ale secţiunii a 4-a privind executarea silită a bunurilor imobile, precum şi ale art. 165 privind plata în rate se aplică în mod corespunzator".

[3] **Art. 55** reglementează instituţia expertizei în domeniul fiscal, astfel:

,,(1) Ori de câte ori considera necesar, organul fiscal are dreptul să apeleze la serviciile unui expert pentru întocmirea unei expertize. Organul fiscal este obligat să comunice contribuabilului numele expertului.

(2) Contribuabilul poate să numească un expert pe cheltuiala proprie.

(3) Experţii au obligaţia să pastreze secretul fiscal asupra datelor şi informaţiilor pe care le dobândesc.

(4) Expertiza se întocmeşte în scris.

evaluatorii independenţi sunt obligaţi să îşi îndeplinească atribuţiile ce le revin, astfel cum reies din Codul de procedură fiscală, din actul prin care s-a dispus expertiza, precum şi din actul prin care au fost numiţi.

Organul de executare va actualiza preţul de evaluare ţinând cont de rata inflaţiei, iar în cazul în care se consideră necesar acesta poate realiza o nouă evaluare.[1]

În vederea începerii executării silite, organul de executare competent se poate folosi de mijloacele de probă prevăzute la art. 49[2], în vederea determinării averii şi a venitului debitorului. La cererea organului fiscal, debitorul este obligat să furnizeze în scris, pe propria răspundere, informaţiile solicitate.[3]

Premergător declanşării executării silite, organul fiscal va transmite contribuabilului **înştiinţarea de plată** *prin care i se comunică suma datorată*. Iar, dacă în *termen de 15 zile de la comunicarea* acesteia debitorul nu a executat de bunăvoie obligaţia fiscală, *organul de executare va declanşa executarea silită*.[4]

În condiţiile **art. 145 alin. 1 Cod procedură fiscală** *executarea silită începe prin comunicarea* **somaţiei**, *unde i se notifică*[5] *debitorului că are obligaţia să efectueze plata sumelor datorate în termen de 15 zile sau să facă dovada stingerii obligaţiei fiscale, în caz contrar aplicându-se modalităţile de executare silită prevăzute de lege.* **Somaţia este însoţită de un exemplar al titlului executoriu**.

Somaţia cuprinde, pe lângă elementele prevăzute la art. 43 alin. (2), următoarele: numărul dosarului de executare; suma pentru care se începe executarea silită; termenul în care cel somat urmează să plătească suma prevăzută în titlul executoriu, precum şi indicarea consecinţelor nerespectării acesteia.[6]

Totodată, potrivit **alin. 4 art. 142 Cod procedură fiscală** executarea silită a creanţelor fiscale **nu se perimează**[7].

Dar, executarea silită **se poate suspenda, întrerupe sau poate înceta** în cazurile prevăzute de codul de procedură fiscală.[8]

---

(5) Onorariile stabilite pentru expertizele prevăzute de prezentul articol vor fi plătite de la bugetele organelor fiscale care au apelat la serviciile expertului, dupa caz" .

[1] Potrivit **alin. 2 şi alin. 3 art. 147 Cod procedură fiscală**.

[2] Astfel, potrivit **art. 49 alin. 1 Cod procedură fiscală**, *organul fiscal poate administra mijloace de probă pentru determinarea stării de fapt fiscale, putând proceda la: a) solicitarea informaţiilor, de orice fel, din partea contribuabililor şi a altor persoane; b) solicitarea de expertize; c) folosirea înscrisurilor;*

d) efectuarea de cercetări la faţa locului.

Iar alin. 2 prevede că *probele administrate vor fi coroborate şi apreciate ţinându-se seama de forţa lor doveditoare recunoscută de lege*.

[3] Potrivit **art. 143 Cod procedură fiscală**.

[4] Viorel Roş, **op. cit.**, pag. 352; Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 67.

[5] Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 68.

[6] **Art. 145 alin. 2 Cod procedură fiscală**.

[7] În dreptul comun, *perimarea executării silite* reprezintă o sancţiune procesuală care determină stingerea actelor de urmărire ca o consecinţă a lipsei de diligenţă a creditorului, care nu manifestă stăruinţă pentru realizarea executării silite începute la cererea sa. A se vedea Dumitru Rădescu, "**Dicţionar de Drept privat**", pag. 706.

[8] Potrivit **art. 148 alin. 1 Cod procedură fiscală**.

Astfel, potrivit **alin. 2 art. 148**, executarea silită ***se suspendă***:

a) când suspendarea a fost dispusă de instanţă sau de creditor, în condiţiile legii;

b) la data comunicării aprobării înlesnirii la plată, în condiţiile legii;

c) în cazul prevăzut la art. 156 care reglementează suspendarea executării silite a bunurilor imobile, astfel, după primirea procesului-verbal de sechestru, debitorul poate solicita organului de executare, în termen de 15 zile de la comunicare, să îi aprobe ca plata integrală a creanţelor fiscale să se facă din veniturile bunului imobil urmărit sau din alte venituri ale sale pe timp de cel mult 6 luni;

d) pe o perioadă de cel mult 6 luni, în cazuri excepţionale, şi doar o singură dată pentru acelaşi debitor, prin hotărâre a Guvernului;

e) în alte cazuri prevăzute de lege.

Alin. 3 art. 148 Cod procedură fiscală prevede că executarea silită ***se întrerupe*** *în cazurile prevăzute expres de lege*, dar executarea silită nu se întrerupe pe perioada în care un contribuabil este declarat insolvabil.

În condiţiile **alin. 4 art 148** executarea silită ***încetează*** dacă:

a) s-au stins integral obligaţiile fiscale prevăzute în titlul executoriu, inclusiv obligaţiile de plată accesorii, cheltuielile de executare şi orice alte sume stabilite în sarcina debitorului, potrivit legii;

b) a fost desfiinţat titlul executoriu;

c) în alte cazuri prevăzute de lege.

Potrivit **art. 172 alin. 1 şi alin. 3 Cod procedură fiscală**, persoanele interesate[1] **pot face contestaţie** *împotriva oricărui act de executare efectuat cu încălcarea prevederilor codului* de către organele de executare, în *cazul în care aceste organe refuză să îndeplinească un act de executare* în condiţiile legii, precum şi *împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea*, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de o instanţă judecătorească sau de alt organ jurisdicţional şi dacă pentru contestarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege. Iar, în condiţiile **alin. 4 art. 172**, contestaţia se introduce la instanţa judecătorească competentă şi se judecă în procedura de urgenţă.[2]

Totodată, organele de executare silită sunt abilitate să ducă la îndeplinire *măsurile asiguratorii*[3] şi să efectueze procedura de executare silită.[4]

---

[1] Potrivit doctrinei, legea nu determină sfera "persoanelor interesate", dar se consideră că în această categorie intră toţi cei care au un interes în executarea silită începută de către organul de executare pentru realizarea creanţelor fiscale. Se află în această situaţie în primul rând *debitorul urmărit* şi *creditorul urmăritor*, iar în cazul executării prin proprire şi *terţul proprit*, devenit parte în procedura de executare. Dar interes pot justifica şi *terţii vătămaţi* prin acte de executare silită îndreptate în contra averii lor în mod greşit. A se vedea pe larg Viorel Roş, **op. cit.**, pag. 369.

[2] A se vedea **art. 172, art. 173, art. 174 Cod procedură fiscală** care reglementează *contestaţia la executarea silită*.

[3] Potrivit **art. 129 alin. 1 şi alin. 2 Cod procedură fiscală**, ***măsurile asiguratorii*** se dispun şi se duc la îndeplinire, *prin procedura administrativă*, de organele fiscale competente. Se dispun măsuri asiguratorii sub forma **popririi asiguratorii** şi **sechestrului asiguratoriu** asupra bunurilor mobile şi/sau imobile proprietate a debitorului, precum şi asupra veniturilor acestuia, când *există pericolul ca acesta să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul*, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea creanţei fiscale.

[4] În condiţiile **art. 136 alin. 2** coroborat cu **art. 136 alin. 4 Cod procedură fiscală**.

În condiţiile **alin. 3 art. 142 Cod procedură fiscală** în cadrul procedurii de executare silită se pot folosi succesiv sau concomitent *modalităţile de executare silită*[1] prevăzute de codul de procedură fiscală.

BIBLIOGRAFIE

1. Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", Editura C.H. Beck, Bucureşti 2006;

2. Viorel Roş, "**Drept financiar**", Editura All Beck, Bucureşti 2005;

3. Ioan Condor, Silvia Cristea Condor, "**Drept vamal şi fiscal**", Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002;

4. Gheorghe Alecu, "**Drept fiscal român**", Editura Ovidius University Press, Constanţa 2007;

5. Petre Lăzăroiu, "**Drept financiar – fiscal român**", Editura Valand, Bucureşti 1999;

6. Evelina Oprina, "**Executarea silită în procesul civil**", Editura Universul Juridic, Bucureşti 2007;

7. Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, "**Tratat de executare silită**", Editura Lumina Lex, Bucureşti 2001;

8. Ion Deleanu, "**Tratat de procedură civilă**", vol II, Editura All Beck, Bucureşti 2005;

9. Ioan Leş, "**Tratat de drept procesual civil**", Editura All Beck, Bucureşti 2005;

10. Dumitru Rădescu, "**Dicţionar de Drept privat**", Editura Mondan '94, Bucureşti 1997;

11. Codul de procedură fiscală al României, adoptat prin Ordonanţa de Guvern nr. 92/2003;

12. Mihaela Tăbârcă, "**Codul de procedură civilă**", Editura Rosetti, Bucureşti 2005;

[1] ***Modalităţile de executare silită a creanţelor fiscale*** ale statului, reglementate prin Codul de procedură fiscală de la **art. 149** la **art. 156 Cod procedură fiscală**, sunt următoarele: (a) executarea silită prin poprire; (b) executarea silită a bunurilor mobile urmăribile; (c) executarea silită a bunurilor imobile urmăribile

Poprirea reprezintă acea formă de executare silită prin care creditorul urmăreşte sumele pe care o terţă persoană (numit terţ poprit) le datorează debitorului urmărit. Ea constă în indisponibilizarea în mâinile terţului debitor al contribuabilului urmărit şi obligarea acestuia de a plăti direct creditorului urmăritor ceea ce datorează creditorul său (debitorul urmărit).

Executarea sililă mobiliară şi **executarea silită imobiliară** reprezintă modalităţi de executare silită indirectă a creanţei fiscale, presupunând valorificarea bunurile urmărite silit. Valorificarea se poate face prin vânzarea la licitaţie sau prin alte modalităţi, suma de bani astfel obţinută fiind destinată a acoperi obligaţia de plată ce revine contribuabilului urmărit. A se vedea, pe larg, Viorel Roş, **op. cit.**, pag. 59-73; Dan Drosu Şaguna, Dan Şova, "**Drept fiscal**", pag. 68-77.

PROTECTIA JURIDICA A DREPTURILOR OMULUI. PRIVIRE SPECIALA ASUPRA DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS

Prep. univ. drd. ANDRADA TRUSCA TRANDAFIR
Universitatea Crestina "Dimitrie Cantemir" Bucuresti,
Facultatea de Stiinte Juridice si Administrative

Summary. Along with social rights (which include, among others, the right to a adequate standard of living, the right to food), economic rights (for example the right to property, the right to work, etc.) and cultural rights (such as the right to take part in the cultural life, the right to education), we find "human solidarity rights", also called " third generation rights" such as the right to peace, the right to economic development and social right to communication, the right to a healthy environment etc. Recently consecrated in international legal instruments, considering the recent history of contemporary international law, the right to a healthy environment is, in our days, more than a challenge to international society in general and Romanian society, in particular, in the sense of awareness for preservation and the need to protect the environment, firstly, and secondly, the need to protect the right to a healthy environment by different legal rules.

Keywords: fundamental rights, human rights, environment

Incă din anul 1979 exista o teorie a generatiilor de drepturi conform careia se poate vorbi despre trei generatii de drepturi, si anume: o prima generatie de drepturi ale omului, reprezentata de catre drepturile civile si politice (dreptul la egala ocrotire in fata legii, dreptul la cetatenie, la libertate, dreptul la libertatea gandirii si a constiintei, dreptul de a alege si de a fi ales etc.), despre o a doua generatie in care s-ar plasa drepturile economice, sociale si culturale (dreptul la munca, la securitate sociala, la sanatate, dreptul la educatie,etc), iar in a treia generatie se afla drepturile de solidaritate (dreptul la dezvoltare, *dreptul la un mediu sanatos*, dreptul la pace, dreptul la patrimoniul comun al umanitatii etc.).

Dreptul la un mediu sanatos a fost definit in literatura de specialitate ca fiind acel drept uman fundamental care exprima cerinta asigurarii unui mediu de calitate si a mentinerii echilibrului ecologic, ca o conditie indispensabila pentru apararea sanatătii oamenilor si continuitatea speciei umane de Pamant[1].

1. CONSACRAREA INTERNATIONALA SI CONTINUTUL DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS SI ECHILIBRAT.

Recunoasterea acestui drept s-a produs initial pe plan international, Conferinta ONU asupra mediului (1972) formulandu-l ca un prim principiu al Declaratiei asupra mediului, avand in vedere si obligatia societatii de a conserva, apara si imbunatati mediul pentru generatiile prezente si viitoare.

[1] C.R. Romitan, *Dictionar de dreptul mediului*, Ed. All Beck, Bucuresti, 2004.

In cadrul Conferintei Organizatiei Unitatii Africane[1] (1981) a fost adoptata la nivel regional Carta Africana a drepturilor omului si ale popoarelor, care, in art. 24 prevede ca "toate popoarele au dreptul la un mediu general satisfacator, favorabil dezvoltarii lor".

Un alt document, care a recunoscut dreptul la un mediu sanatos, este reprezentat de "Protocolul aditional" privind drepturile economice, sociale si culturale al Conventiei americane a drepturilor omului (1998) care prevede ca "fiecare are dreptul de a trai intr-un mediu sanatos si de a beneficia de serviciile publice esentiale", dar si obligatia statelor de a "promova protectia, prezervarea si ameliorarea mediului".

Definirea expresiei de "mediu sanatos si echilibrat" s-a regasit in Declaratia de la Stockholm (1972), in care se aminteste despre un "mediu a carui calitate sa-i permita omului sa traiasca in demnitate si bunastare"[2].

Proiectul de Declaratie internationala a drepturilor omului si mediului adoptat la Geneva (1994) aduce precizari importante in legatura cu continutul si garantarea dreptului fundamental al omului la un mediu sanatos, avand la baza principiile celor mai importante acte internationale privind drepturile omului, dar si cele din Declaratia de la Stockholm (1972), Declaratia de la Rio (1992) si Agenda 21. In Declaratie se reafirma dreptul fundamental al omului la un mediu sanatos si accentueaza legatura acestuia cu alte drepturi fundamentale.

In principiu, acest drept presupune: dreptul de a trai intr-un mediu nepoluat, nedegradat de activitati care pot afecta mediul, sanatatea, bunastarea oamenilor si dezvoltarea durabila; dreptul la cel mai ridicat nivel de sanatate, neafectat de degradarea mediului; accesul la resursele de apa si hrana adecvate; dreptul la un mediu de munca sanatos; dreptul la condiţii de locuit, de folosire a terenurilor si la conditii de viata intr-un mediu sanatos; dreptul de a nu fi expropriati ca urmare a desfasurarii activitatilor de mediu, cu exceptia cazurilor justificate; dreptul la asistenta in caz de catastrofe naturale si produse de om; dreptul de a beneficia de folosinta durabila a naturii si a resurselor acesteia; dreptul la conservarea elementelor reprezentative ale naturii, si nu in ultimul rand presupune indeplinirea unor obligatii referitoare la protectia mediului, prevazandu-se obligatia generala a statelor care trebuie sa ia masuri legale, administrative si alte masuri necesare pentru implementarea dreptului la un mediu sanatos. Scopul acestor masuri este prevenirea degradarii mediului, stabilirea remediilor necesare si reglementarea folosirii durabile a resurselor naturale.

In continutul acestui drept se regasesc doua dimensiuni, si anume: o dimensiune individuala, implicand dreptul fiecarui individ la prevenirea poluarii, incetarea activitatii care are drept efect o poluare nociva, repararea pagubei suferite de pe urma acestei poluari, si o dimensiune colectiva, implicand obligatia statelor de a coopera in vederea prevenirii si combaterii poluarii, a protejarii mediului natural, la nivel regional si international.

[1] Actuala Uniune Africana.

[2] Daniela Marinescu, *Tratat de dreptul mediului*, Editia a III-a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2008.

2. CONSACRAREA DREPTULUI FUNDAMENTAL AL OMULUI LA UN MEDIU SANATOS IN LEGISLATIA ROMANA

Pe plan national, Constitutia Romaniei revizuita in anul 2003, consacra in art. 35 dreptul fundamental "al oricarei persoane la un mediu sanatos si echilibrat ecologic", din formularea textului observandu-se ca acest drept este recunoscut atat persoanelor fizice cat si persoanelor juridice, iar titularii acestui drept sunt reprezentati de orice subiecte individuale de drept, nu doar de cetatenii romani.

Alaturi de reglementarile constitutionale, Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 195/2005 prevede in art. 5 ca "Statul recunoaste tuturor persoanelor dreptul la un mediu sanatos si echilibrat ecologic", garantand in acest scop: accesul la informatiile privind calitatea mediului, cu respectarea conditiilor de confidentialitate prevazute de legislatia in vigoare; dreptul la asociere in organizatii pentru protectia mediului; dreptul de a fi consultat in procesul de luare a deciziilor privind dezvoltarea politicii si legislatiei de mediu, emiterea actelor de reglementare in domeniu, elaborarea planurilor si a programelor; dreptul de a se adresa, direct sau prin intermediul organizatiilor precum protectia mediului, autoritatilor administrative si/sau judecatoresti, dupa caz, in probleme de mediu, indiferent daca s-a produs sau nu un prejudiciu; dreptul la despagubire pentru prejudiciul suferit.

In ceea ce priveste actiunea in justitie, in cazul dreptului la un mediu sanatos si echilibrat ecologic, ar putea fi intentata nu numai de persoana lezata in exercitarea acestui drept, ci si de orice persoana din teritoriul afectat de o poluare sau care constata acest fenomen si poate sa-i aprecieze urmarile negative. Pentru a solutiona o astfel de cauza, instanta de judecata trebuie sa fie investita de catre titularul dreptului subiectiv incalcat sau care are interes in legatura cu dreptul a carui atingere s-a produs prin poluare.

Obiectul actiunii civile pentru protectia mediului poate consta in constatarea incalcarii dreptului la un mediu sanatos, prevenirea producerii unui prejudiciu prin oprirea activitatii periculoase, repararea prejudiciului cauzat prin poluare, dispunerea unor masuri de refacere si conservare a mediului etc, iar in ceea ce priveste temeiul actiunii in justitie, acesta îl constituie, pe langa prevederile constitutionale, Legea protectiei mediului, precum si legile sectoriale care o completeaza[1].

3. CONCLUZII

In continuare putin relevanta si controversata, calitatea mediului a devenit un aspect foarte important al drepturilor omului si, din ce in ce mai mult un drept fundamental cu statut propriu si independent.

Fiind un drept de ultima generatie, dreptul la un mediu sanatos si echilibrat ecologic s-a dovedit a fi cel mai rapid din generatia sa in ceea ce priveste garantarea si efectivitatea lui pe calea justitiei. In acest sens se poate observa si constitutionalizarea lui la nivelul statelor in numai cateva decenii, favorizand dezvoltari corespunzatoare in plan regional si international.

In acelasi timp, aparitia problemelor ecologice globale a contribuit la consolidarea statutului sau de drept fundamental si de drept la supravietuire a omenirii.

[1] Daniela Marinescu, *op. cit*.

BIBLIOGRAFIE

1. Daniela Marinescu, Tratat de dreptul mediului, Editia a III-a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2008.

2. Mircea Dutu, Tratat de dreptul mediului, Editia a III-a, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2007.

3. Victor Duculescu, Protectia juridica a drepturilor omului. Mijloace interne si internationale, Ed. Lumina Lex, Bucuresti, 2008.

4. Ioan Muraru, Antonie Iorgovan, Mihai Constantinescu, Constitutia Romaniei revizuita. Comentarii si explicatii, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2007.

5. O.U.G. 195/2005 privind protectia mediului aprobata cu modificarile si completarile ulterioare prin Legea 265/2006.

CONSIDERAŢII PRIVIND SOCIETATEA EUROPEANĂ

ROŞU ALEXANDRU – CRISTIAN
Univeristatea Româno – Americană, Facultatea de Drept

Summary:
This article will examine the form and analyse the likely impact the national law and legal culture of EU member states will have on the structure and form. It will
demonstrate that the Regulation will contribute more significantly to the proliferation
of corporate law in the EU than to its harmonisation.

Keywords: European society; legislation, implication of the employees.

1. INTRODUCERE.

Crearea unui spaţiu economic fără frontiere în care să coexiste şi să să coopereze subiecţi de drept asupra cărora se exercită suveranităţi diferite ale statelor membre a presupus concentrarea tuturor forţelor economice şi politice în scopul realizării, în primul rând, a unui fundament juridic şi anume dreptul comunitar.

Evoluaţia cunoscută de Comunitatea Economică Europeană şi ulterior Uniunea Europeană este cu atât mai fascinantă cu cât instituirea unei pieţe interne prin Tratatul de la Maastricht, care a consacrat la nivel legislativ înlăturarea tuturor piedicilor privitoare la libera circulaţie a persoanelor, nu s-a reflectat decât parţial în desfăşurarea relaţiilor comerciale intracomunitare.[1] celor juridice. Adevăratul test în procesul de armonizare legislativă între statele membre îl reprezintă problemele economice, cum este cazul concret al liberei circulaţii a persoanelor, atât a persoanelor fizice cât şi a Ca atare, una din cele mai acute probleme existente la nivelul funcţionării dreptului comunitar privind circulaţia persoanelor, o constituie incapacitatea societăţilor comerciale formate din statele membre de a beneficia de consecinţele juridice la care ar trebui să de-a naştere principiul menţionat.

Subiectul pe care dorim să îl tratăm în lucrarea de faţă îşi are rădăcinile tocmai în principiul liberei circulaţii a persoanelor şi reprezintă o încercare la nivel legislativ din partea Consiliului Uniunii Europene de a înlătura, cel puţin, parţial, piedicile pe care societăţile comerciale constituite în ţările membre trebuie să le depăşească în demersul lor de a se bucura de o reală libertate de circulaţie.

Potrivit art 43 din Tratatul CE este reglementată libertatea de stabilire pentru resortisanţii statelor membre, care presupune în esenţă dreptul acestora de a se deplasa în oricare stat din comunitate, altul decât cel de care este legat prin naţionalitate, în scopul stabilirii reşedinţei şi exercitării unei profesii independente. Alin (2) al acestui articol face referire la constituirea şi gestionarea întreprinderilor , care trebuie permisă în condiţi similare, atât pentru cetăţenii altor state membre, cât şi pentru proprii cetăţeni.[2] Art 48

[1] Leicu C, Drept comunitar, Ed Lumina Lex Bucureşti1998, pag 37

[2] Pentro o analiză detaliată a aspectelor legate de libertatea de stabilire a persoanelor fizice şi implicaţiile asupra dreptului de a constitui o societate comercială, ase vedea P. Leger,

întregeste dispozitiile art. 43 şi dezvoltă libertatea de stabilire de care se bucură societatile comerciale (a caror scop lucrativ este subinteles) care sunt constituite in conformitate cu legislaţia unui stat membru, au sediul statutar; administraţia centrală sau sediul principal în interiorul Comunitatii. În acest cadru legal trebuie să se asigure societăţilor comerciale care îndeplinesc toate criteriile menţionate, dreptul de a crea si de a coordona mai multe centre de activitate pe teritoriul Comunităţii, cu menţinerea sediului principal într-un singur stat membru.

Realitatea a demonstrat însă că libera circulaţie a societatilor comerciale în spaţiul pietei interne rămâne un deziderat greu de atins, piedicile directe sau indirecte privitoare la exercitarea acestei libertăţi, cunoscând forme de manifestare dintre cele mai diverse. Mai trebuie spus că o veritabilă liberalizare a circulaţiei societăţilor comerciale în interiorul Comunităţii presupune nu numai dreptul de a avea sucursale şi agenţii în state diferite, dar, în primul rând, posibilitatea de a migra dintr-un stat membru în altul fără ca aceasta operaţiune să determine desfiinţarea societăţii în statul de plecare şi reinfiinţarea ei în statul de destinaţie.

Pentru a se da eficienţă în totalitate prevederilor art. 43 si art. 48 din TratatuI CE, era necesară o activitate de coordonare legislativă între statele membre astfel încât sistemele naţionale privitoare la constituirea şi recunoaşterea societăţilor comerciale să se raporteze la aceleaşi criterii. Principalul instrument pe care s-au bazat Comisia Europeană si Consiliul Uniunii Europene, alături de Parlamentul European, nu a fost atât instrumentul de reglementare directă a unor probleme juridice- regulamentul, ci s-a preferat armonizarea legislativă, prin intermediul directivelor. Această formulă, mai suplă şi mai adaptată nevoii de flexibilitate din partea statelor membre, nu a dat încă rezultatele dorite, în condiţiile în care nici până în prezent nu s-a reuşit adoptarea unei directive care să reglementeze transferul sediului unei societati comerciale dintr-un stat membru într-un alt stat membru[1]. Acest lucru nu a fost insa posibil cu privire la societatile comerciale constituite in conformitate cu legislatia unui stat membru nici pana in prezent datorita dorintei statelor de a obliga, direct sau indirect, o societate sa îşi mentina sediul pe teritoriul lor, asigurand astfel o sursă de venit stabilă acelui stat.

2. SOCIETATEA EUROPEANĂ - CADRUL DE DEZVOLTARE AL SOCIETĂŢILOR COMERCIALE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Societatea europeană a fost reglementată de Regulamentul 2157/2001 a CE, fiind o societate reglementată de dreptul comunitar, drept ce se aplică în toate statele membre ale Comunităţii Europene. Acestea pot fi infiintate doar între graniţele Comunităţii Europene, conditiile acestei înfiinţării fiind prevăzute în două acte legislative: Regulamentul privind Statutul Societăţii Europene precum şi Directiva 2001/86/CE care completează Statutul Societăţii Europene (Societas Europaea sau SE) în ceea ce priveşte implicarea angajaţiilor(ambele fiind adopate de Consiliu în octombrie 2001).

Principalul obiectiv al Statutului privind Societatea europeană este crearea unei

---

Commentaire article par article des traits UE et CE, Coedition Helbig & Lichetenhahn Bale, Bruxellles, 2000, pag 372.

[1] Pentru o analiză a modului în care arată în present dreptul societăţilor comerciale la nivel comunitar, a se vedea S. Grundman, The Structure of European Company Law: from crisis to boom, European Business Law Review, 5/2004 pag 601-633

societăţi comerciale reglementată de acceeaşi legislaţie. Acest lucru permite în mod facil, ca cel puţin două societăţi din state membre diferite sa fuzioneze sau să se transforme în companii de tip holding evitându-se astfel barierele impuse de existenţa a cel puţin cincisprezece sisteme legislative diferite. De asemenea, crearea unei societăţi europene va permite angajaţilor implicarea în managementul companiei precum si recunoaşterea rolului şi locului lor în aceasta.

3. ISTORIA SOCIETĂŢII EUROPENE

Dezbateri privind crearea unei societăţi europene a luat naştere în anii 60. Acestă întârziere pâna în anul 2001 a fost cauzată de impasul în care a intrat Consiliul de Miniştri în perioada în care unanimitatea era necesară. Impedimente au apărut şi cand s-a pus problema reprezentării angajaţilor în consiliile de conducere ale societăţilor. În timp ce state cu puternice sisteme de reprezentare a angajaţiilor la nivelul conducerii s-au temut de o slabiciune a sistemului lor legislativ (Germania şi Austria), state cu nivel redus de reprezentare sau inexistaent in conducerea companiilor s-au temut de adoptarea unor prevederi noi, necunoscute la nivelul sistemelor de relaţii comerciale.

În anii 60 problema crării unei societăţi europene a fost adusă în discuţie la Paris la Congresul Internaţional al Notarilor. În 1965 Guvernul francez a emis un memorandum prin care propunea reglementarea unei societăţi europene pe calea unui tratat european. Propunerea a fost acceptatăde către Comisie care în 1966 publica un memorandum în sprijinul acestei idei.

În baza proiectului emis in anii 1966, Comisia a publicat in 1970 o primă propunere de Statut privind Societatea Europeană ce prevedea: sistem dualist de conducere (organ de conducere şi organ de supraveghere); reprezentarea angajaţiilor la nivelul conducereii(o treime din conducere sa fie reprezentată de angajaţi şi două treimi din acţionari); posibilitatea de perfectare a unor înţelegeri între societatea europeană si sindicate. [1]

În 1975 Comisia a propus o modificare în ceea ce priveste proporţia angajaţiilor la luarea deciziilor din consiliul de administraţie, paritatea fiind schimbată la 1/3: o treime diin membrii consiliului să fie numiti de angajati, 1/3 să fie numiţi de acţionari, si ultima treime să fie numită în comun de acţionari şi angajaţi.

În 1989, în JO C 263/89 legislaţia privind SE a fost împărţită între Regulament şi Directiva ce il completa în ceea ce priveşte implicarea angajaţiilor. Companiile aveau de acum de ales între sistemul monoist şi cel dualist de conducere al companiei. Directiva a permis posibilitatea de alegere intre 4 moduluri de conducere a companiei: modelul Scandinav, German, Francez şi Olandez.

În 1997 pentru a trece peste blocada din Consiliul de Miniştri legată de Statutul Societăţii europene, Comisia a convocat un grup de experţi cu privire la impicarea angajaţiilor, aşa numitul grup Davignon, care in raportul său final (publicat în mai 1997) concluziona că sistemele naţionale de implicare a angajaţiilor sunt prea diversificate, armonizarea legislaţiei la nivel comunitar fiind imposibilă. Raportul a propus ca prioritatea să fie o " soluţie negociată bazată pe diferenţele culturale si diversitatea situaţiilor". Dacă negocierile vor da greş, se vor aplica regulile generale.

În anul 2000 raportul Davignon a avut un efect pozitiv asupra proiectării unui regulament care să fie acceptat de cele 15 state membre. Chiar şi aşa au mai trecut trei ani

[1] JO C 124, 10.10.1970

până la finalizarea unui proiect ale cărui dezbateri au început acum patruzeci de ani. La Consiliul U.E. de la Nisa din decembrie Regulamentul privind Statutul Societăţii europene şi Directiva privind implicarea angajaţiilor au fost adoptate. Cea din urmă prevedea negocieri libere cu privire la informarea, consultarea şi participarea la nivelul conducerii intre reprezentanţii salariaţilor şi reprezentanţii acţionarilor. Statele membre trebuiau ca pâna în octombrie 2004 sa transpună în legislaţie internă prevederile Regulamentului şi Directivei.[1]

Prevderile legislative privind societatea europeană au intrat în vigoare la 8 octombrie 2004, acest lucru permiţând societăţilor comerciale să opteze şi pentru această formă de societate. Cu toate acestea doar nouă ţari au reuşit să îşi armonizeze legislaţia internă cu cea comunitară până la termenul limită de 8 octombrie, în ceea ce priveşte Directiva 2001/86/CE. Întârzierea în armonizarea legislaţiei nu s-a datorat dezbaterilor aprinse cu privire la societatea europeană, ci a fost cauzată de lipsa de interes de la acea dată pentru acest tip de societate.

La 26 octombrie 2005, Consiliul de Ministri au adoptat în mod formal asa numita a 10 Directivă asupra fuziunilor transfrontiere a societăţilor cu răspundere limitată. Scopul acestei Directive care a intrat în vigoare în decembrie 2007 este acela de a facilita fuziunile între companii. Pâna la intrarea în vigoare a acestei Directive, fuziunea era foarte costisitoare, dura foarte mult timp până ce se încheia, iar în unele state era imposibil de realizat. În scopul protejării intereselor participanţilor la fuziunea transfrontiere s-a adoptat o soluţie ce avea ca mecanism Directiva SE.[2]

În 2007, toate statele cu excepţia României şi Bulgariei au transpus Directiva ce permite angajaţiilor implicarea în conducerea SE în legea internă. Până în aprilie 2007, au înregistrate 70 de SE in diferite state europene. Cele mai proeminente exemple de SE sunt: compania Elcoteq SE, compania de construcţii Strabag SE, precum şi compania de asigurări Allianz SE. Între timp alte mari companii şi-au anunţat intenţia de transformare în Societatea europeană.

4. ASPECTE PRIVIND PREVEDERILE REGULAMENTULUI 2157/2001 CE

4.1. Dispoziţii generale privind SE

O societate se poate constitui pe teritoriul Comunitatii sub forma unei societati anonime europene (Societas Europaea, denumita in continuare SE), in conditiile si in conformitate cu modalitatile prevazute in Regulamentul 2157/2001 CE.

SE este o societate al carei capital se imparte in actiuni. Nici un actionar nu este raspunzator pentru alta suma decât cea subscrisa. SE detine personalitate juridica.(are patriminoiu propriu, organe proprii de conducere, poate sta singură in instanţă în vederea apărării propriilor interese şi drepturi).

[1] Regulamentul Consiliului 2157/2001, JO L 294; Directiva Consiliului 2001/86/EC, JO L 294/22, 10.11.2001

[2] Directiva 2005/56/EC a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 Octombrie 2005 ce reglementează fuziunile transfrontiere a societăţilor cu răspundere limitată. JO L 310/1, 25.11.2005

4. 2. Modalităţi de constituire a unei SE

Societatile anonime constituite in temeiul dreptului unui stat membru, având sediul social si administratia centrala pe teritoriul Comunitatii, pot constitui o SE prin fuziune, cu conditia ca cel putin doua dintre ele sa fie reglementate de legislatia unor state membre diferite.

Societatile anonime si societatile cu raspundere limitata constituite in temeiul legii unui stat membru, având sediul social si sediul central pe teritoriul Comunitatii, pot promova constituirea unei SE holding cu conditia ca fiecare dintre cel putin doua dintre ele:

(a) sa fie reglementate de legislatia unor state membre diferite sau

(b) sa detina de cel putin doi ani o filiala reglementata de legislatia unui alt stat membru sau o sucursala pe teritoriul altui stat membru.

Societatile, in sensul articolului 48 al doilea paragraf din tratat, precum si alte entitati juridice reglementate de dreptul public sau privat, constituite in temeiul legii unui stat membru si având sediul social si administratia centrala pe teritoriul Comunitatii, pot constitui o filiala SE subscriind la actiunile acesteia, cu conditia ca fiecare dintre cel putin doua dintre ele:

(a) sa fie reglementate de legislatia unor state membre diferite sau

(b) sa detina de cel putin doi ani o filiala reglementata de legislatia unui alt stat membru sau o sucursala pe teritoriul altui stat membru.

O societate anonima, constituita in temeiul dreptului unui stat membru si având sediul social si administratia centrala pe teritoriul Comunitatii, poate fi transformata intr-o SE, dacă detine de cel putin doi ani o filiala reglementata de dreptul altui stat membru.

Un stat membru poate permite unei societati a carei administratie centrala nu se afla pe teritoriul Comunitatii sa participe la constituirea unei SE, cu conditia ca societatea in cauza sa fie constituita in conformitate cu dreptul unui stat membru, sa aiba sediul social in respectivul stat membru si sa aiba o legatura reala si constanta cu economia unui stat membru.

Inregistrarea unei SE face obiectul unei publicitati. In cazul in care s-au intreprins actiuni in numele unei SE anterior inregistrarii acesteia si in care, dupa inregistrare, SE in cauza nu isi asuma obligatiile ce ii revin in temeiul respectivelor actiuni, atunci persoanele fizice, societatile, firmele sau alte persoane juridice care au intreprins respectivele actiuni raspund solidar pentru acele actiuni, fara termen de prescriere, in absenta unei conventii contrare.

5. IMPLICAREA SALARIAŢILOR ÎN ACTIVITATEA DECIZIONALĂ A SE

5.1 Principiile participării angajaţilor în organele de conducere

Crearea unei societăţi de talie comunitară a presupus încă din momentul lansării proiectului stabilirea unor reguli care să permită muncitorilor din societăţile comerciale care participă la acest proces să ia parte în continuare la adoptarea deciziilor care privesc viata societară şi indirect propriile interese. De altfel, ultimii 10 ani de negocieri au arătat că participarea salariatilor în organele de conducere este problema cea mai spinoasă, tocmai datorita unor sisteme nationale atât de diferite, referitor la modul în care trebuie sa se asigure un anumit echilibru în luarea deciziilor între interesele actionarilor si interesele angajatilor. Tocmai pentru aceste motive, art. 12 (2) din Regulamentul nr. 2157/2001

prevede cu caracter imperativ necesitatea solutionarii problemei implicării salariatilor ca şi condiţie prealabilă pentru constituirea Societătii Europene. Practic, înmatricularea unei asemenea societati într-un stat membru poate avea loc numai în masura în care au fost respectate dispozitiile Directivei nr. 86/2001 şi s-a dat valoare şi stemului co-gestiunii.

Acest sistem, care asigură participarea lucrătorilor la supravegherea activităţii societatii, îsi are originea în Germania, unde, potrivit legii din 11 octombrie 1 952, societăţile de capitaluri (în această categorie intră bineînţeles si Societatea Europeana, care este organizata ca o societate pe acţiuni) care au mai mult de 500 de angajaţi trebuie să aibă un consiliu de supraveghere în care o treime din locuri să fie rezervată reprezentanţilor salariatilor[1].

Cu ocazia negocierilor pentru proiectul de societate europeană, Germania a subliniat necesitatea preluarii acestui model pentru ca societăţile naţionale să nu recurgă la constituirea unei Societati Europene tocmai pentru a evita sistemul co-gestiunii.

Problema armonizării intereselor sociale cu cele ale societăţilor comerciale, interese care prin esenţa lor sunt antagonice, a avut ca principală justificare dorinţa ca prin introducerea acestui tip de societate comercială, să nu se dea naştere unei competiţii între statele member pentru a atrage pe teritoriul lor aceste societati şi avantajele financiare pe care le implică prezenta lor într-o anumită zonă. Societatea Europeană trebuie sa reprezinte un instrument de dezvoltare în spatiul comunitar care sa asigure concentrarea fortei economice şi financiare a mai multor societati si care,.în virtutea regimului său juridic, să permită statelor member să concureze în conditii egale pentru:a atrage pe teritoriul lor o astfel de societate. Dacă în unele state ar fi fost obligatorie implicarea muncitorilor în procesul decizional, iar în altele nu, s-ar fi ajuns la un dezechilibru numit în doctrina anglo-saxonă "social dumping".[2] Practic este situaţia în care investitorii se orientează spre state în care costurile de protecţie socială şi drepturile recunoscute salariaţilor sunt cele mai reduse. Or, de vreme ce Uniunea Europea se vrea o piata interna cu o politică socială uniformă, şi reglementarea Societăţii Europene trebuia să evite de la început o astfel de posibilitate.

Impunând participarea salariaţilor în organele de conducere ale Societăţii Europene reglementarea pune pe picior de egalitate bunăstarea actionarilor cu interesele angajaţilor ceea ce face ca alegerea locatiei pentru a înfiinta o astfel de societate să depindă în mică masură de factorii sociali şi în mai mare masură de cei economici.

Considerentul nr. 18 din Directiva nr.86/2001 consacră principiul avant-apres altfel spus principiul garantării drepturilor câştigate, care trebuie să guverneze toate negocierile privitoare la implicarea salariatilor cu ocazia înfiinţării unei societati europene. Configurarea modului în care se va asigura implicarea salariaţilor în noua societate europeană depinde în primul rând de situaţia care a existat în societăţile participante la acest proces.

Angajaţii trebuie sa se bucure eel putin de aeeleaşi drepturi pe care le aveau şi

[1] Pentru o reprezentare amănunţită a acestui system, atât societăţile de capitaluri cât şi alte forme societare, precum şi pentru o analiză a raportului dintre dreptul commercial şi dreptul muncii, referitor la normele juridice aplicabile, a se vedea M Fromont, Droit Allemand dea affaires, ED Montchrestien, Paris 2001, Pag 233-235, 261-268

[2] C Barnard, Social Dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware,European Law Review, 2000 pag 57

anterior constituirii Societatii Europene, fiind posibil ca în urma negocierilor desfăşurate între reprezentanţii salariaţilor şi reprezentanţii actionarilor sş se stabilească un regim de implicare a salariaţilor în procesul decizional mai favorabil acestora.

5.2. Instituirea şi funcţionarea Grupului Special de Negociere

Potrivit art. 3 din Directiva hr. 86/2001, pentru ca societăţile interesate în derularea proiectului de constituire a Societăţii Europene să poată începe demersurile în acest sens este necesar ca imediat ce a fost stabilit proiectul de fuziune, de constituire a unei societăţi holding, a unei filiale sau de transformare a unei societati naţionale într-o Societate Europeană să ia toate măsurile necesare pentru a permite începerea negocierilor între reprezentanţii angajaţilor şi cei ai acţionarilor privind locurile care vor reveni celor dintâi în organele de conducere ale viitoarei societăţi. În acest scop, se constituie un organism specializat ce reprezintă interesele salariatilor în cadrul negocierilor , numit Grupul Special de Negociere.

Alegerea reprezentanţilor în cadrul acestui grup de lucru se face proporţional cu numărul lucrătorilor din societăţile, filialele şi altor sedii secundare aflate pe teritoriul unui stat membru. Astfel, salariatii care sunt angajati pe teritoriul unui stat membru (indiferent de societatea la care lucrează, atâta vreme cât acestea se află pe teritoriul aceluiaşi stat) si care reprezintă 10 % din numărul total al salariaţilor din toate societăţile implicate, vor primi un loc în cadrul grupului special de negociere[1].

Totuşi, pentru situaţia specială în care Societatea Europeană este creată prin fuziune, grupul de negociere cuprinde membri suplimentari, astfel încât fiecare societate participantă a cărei existenţă încetează, să aibă cel puţin un reprezentant. Cu toate acestea, suplimentarea locurilor în grupul de negociere este subordonată urmatoarelor condiţii: pe de-o parte, numarul membrilor suplimentari să nu depăşească 20% din numărul total al membrilor grupului înainte de suplimentare, iar pe de altă parte, să nu se ajungă la o reprezentare dublă a unor salariati;

Dacă numărul societatilor implicate ale caror salariati nu au un reprezentant în cadrul grupului de negociere, este mai mare decât locurile suplimentare disponibile, atunci în fiecare stat membru vor fi distribuite locurile în ordinea descrescatoare a societăţilor, stabilită în functie de numărul angajatilor.

De asemenea, Directiva nr. 86/2001 lasă deschisă posibilitatea statelor de a stabili însele dacă în cadrul acestui grup pot intra numai salariaţi ai societăţilor implicate în procesul de constituire a unei Societăţi Europene_sau pot fi desemnati şi reprezentanţi sindicali care nu sunt angajaţi în societatile respective. In plus, fiecare stat membru va determina procedura care trebuie urmată pentru desemnarea membrilor grupului de negociere ce corespunde salariaţilor din societăţile aflate pe teritoriul său, astfel încât să se asigure ca, în limita posibilului , angajaţii din fiecare soeietate să fie reprezentaţi.

O data constituit, Grupul Special de Negociere desfasoară tratative cu reprezentantii actionarilor cu privire la care îsi exprima poziţia prin vot. Ca regulă, grupul de negociere adoptă decizii cu majoritatea absoluta a membrilor sai, cu conditia ca aceasta sa reprezinte totodata majoritatea absolută a lucrătorilor din societăţile implicate în constituirea Societatii Europene .

[1] M Menjuncq, La societte, Juris Classeur pag 5

Perioada în care se desfasoară negocierile este de 6 luni, cu posibilitatea de prelungire a ei pentru o perioadă care nu poate depasi în total un an de la constituirea grupului de negociere, daca un acord între organele .societatilor participate si grupul special de negociere este realizat. Acordul trebuie constatat printr-un înscris, iar continutul acestuia este trasat în linii mari în art. 4 din Directiva nr. 86/2001. Atât procedura de negociere cât şi rezultatele acesteia constatate în acordul scris încheiat între parti sunt guvernate de legea statului pe teritoriul caruia se va afla sediul Societatii Europene, prevedere absolut logică tinând cont de faptul că acordul îşi va produce efectele pe teritoriul acelui stat.

6. AVANTEJELE OFERITE DE SOCIETATEA EUROPEANĂ

Dacă în ansamblu Societatea Europeană va fi guvernată atat de norme juridice de drept comunitar, cât şi de norme juridice de drept national, ceea ce îi va conserva caracterul său

de societate de talie europeană şi îi va permite să se integreze mai bine în mediul juridic al statului membru pe teritoriul caruia îsi va stabili sediul, fiscalitatea riscă să ramană „nuca tare" a acestui proiect datorită faptului că Regulamentul nu abordează acest aspect, iar armonizarea între statele membre în acest domeniu este aproape inexistentă.

Implicatiile pe care le are fiscalitatea în reuşita acestui demers sunt enorme, stiut fiind că orice societate comercială va fi dispusă să desfaşoare o procedură anevoioasă şi costisitoare numai dacă şi avantajele fiscale sunt semnificative. La o primă privire de ansamblu însă, perspectivele nu sunt încurajatoare, stiut fiind faptul că statele se opun oricărei forme de armonizare ce ar avea drept rezultat renuntarea la anumite venituri fiscale.

În momentul actual, în lipsa unui sistem fiscal propriu al Societaţii Europene, ea va fi guvernată de regulile fiscale ale statelor membre pe teritoriul carora se afla sediul său si celelalte sucursale si puncte de lucru. Este vorba despre principiul care guverneaza societăţiile multinationale potrivit căruia fiecare entitate din cadrul societatii, indiferent de statutul juridic, este guvernata de legea fiscală natională a statului de reşedinţă.

În această multitudine de sisteme fiscale, singurele directive adoptate în materie de fiscalitate reprezintă cel mult un punct de plecare, neputând complini decât în mică masură nevoia Societatii Europene de a beneficia de un regim fiscal unitar. De altfel, directivele menţionate trebuie modificate în sensul aplicării lor şi Societatii Europene, deoarece la momentul adoptarii lor aveau o altă finalitate. Astfel, Directiva nr. 90/434/CEE1 reglementează regimul fiscal aplicabil fuziunilor între societatile comerciale provenind din state diferite. Având în vedere că până în acest moment fuziunile transfrontaliere erau practic imposibile Societatea Europeană va fi prima entitate ce va beneficia de prevederile acestei directive.

Pe de altă parte, datorită faptului că Societatea Europeană presupune o singură persoană juridică care coordoneaza toate sediile sale răspândite pe teritoriul statelor membre, va fi posibila compensarea între acestea a beneficiilor şi pierderilor, astfel încât conturile contabile consolidate vor evidenţia dacă există profit sau pierderi pentru întreaga societate, evitând astfel impozitarea profitului în statele în care s-a realizat prin compensarea lui cu pierderile înregistrate în alte state. Trebuie însă menţionat că sistemul

[1] J.O. L225 din 20 aug 1990

f rancez care are la bază principiul teritorialităţii impozitului nu permite acest lucru. În caz de distribuire a beneficiilor între societăţile mamă, respectiv filiale aparţinand unor state, dubla impunere se poate evita prin aplicarea prevederilor Directivei nr. 90/435/CEE1, la fel cum este posibil sa fie incidente convenţiile încheiate între statele membre privind eliminarea dublei impuneri.

7. CONCLUZII ŞI PROPUNERI DE LEGE FERENDA.

Este în afara oricărei discuţii faptul că Regulamentul nr. 2157/2001 este un mare pas înainte pentru dreptul european al societăţilor comerciale. Dincolo de avantajele propriu-zise ale existenţei unei noi forme de societate comercială, Regulamentul are o importanţă deosebită prin aceea că a fost adoptat într-un moment în care tot mai multe voci spuneau ca dreptul societatilor comerciale la nivel comunitar este într-o profundă criză. Din 1989, an în care se adoptase cea de-a 11-a Directivă privind societăţile cu răspundere limitată cu asociat unic, pană la data adoptării Regulamentului, 8 octbmbrie 2001, nici un alt act important privind societăţile comerciale nu mai fusese adoptat la nivel comunitar. Întâmplare sau o adevarată perioadă de criză. Cea de-a doua variantă pare mult mai plauzipilă. După ani de zile în care scopul principal al Comisiei a fost acela de armonizare cu orice preţ a dreptului societăţilor comerciale între statele membre, tocmai pentru a evita competiţia între aceste state în scopul atragerii de investiţii, aceeaşi Comisie recunoaşte că este necesară stimularea concurenţei între statele membre, iar modernizarea dreptului societăţilor comerciale se poate face chiar mai eficient pe alte căi decat uniformizarea excesiva.

Teama existentă la nivel comunitar potrivit căreia lipsa uniformizarii între legislaţiile statelor membre ar fi putut duce la o competiţie între acestea de genul race to the bottom, care ar fi condus la dezechilibre majore în sânul pieţei interne, a făcut ca dreptul comunitar al societăţilor comerciale să sufere enorm în ultimul deceniu datorită lipsei de inovaţie. Asa cum s-a aratat în doctrină, singurul remediu cu adevărat eficace în aceasta situatie nu putea fi decât apariţia unor noi forme societare, atât la nivel comunitar, cât şi la nivel national.

Iar Societatea Europeană a marcat acest moment, aparitia sa însemnând sfârşitul unei perioade de criză, inclusiv în privinta societăţilor comerciale de drept national. Alături de jurisprudenta C.J.C.E., Regulamentul nr. 2157/2001 a oferit un nou impuls pentru reglementarea expresă la nivel comunitar a unei veritabile libertăţi de stabilire a societatilor comerciale în interiorul pietei interne. Nu poate fi contestat de nimeni faptul că rolul Societatii Europene în viaţa economică a Uniunii Europene nu este încă foarte bine determinat. Dar din punct de vedere juridic această formă societară va relansa competiţia între statele membre care vor trebui să adopte dispoziţii legale specifice cât mai atractive pentru potenţialii investitori. Se observă noua abordare a Comisiei Europene: pe de o parte, prin reglementarea problemei implicării salariaţilor în conducerea societăţii, s-au evitat situatiile în care unele state membre ar fi pornit în această direcţie cu un real handicap, pe de alta parte foarte multe aspecte au ramas să fie reglementate la nivel national. Tehnica legislativa utilizată în cazul Regulamentului reflectă în mod fidel noua abordare a Comisiei. Nu trebuie omisă nici reacţia statelor membre în adaptarea legislaţiei interne la acest Regulament.

[1] J.O. L225 din 20 aug 1990

Dincolo de aceste norme însă, fiscalitatea Societăţii Europene rămâne un teren necunoscut. Însăşi modificarile ce se pot produce pe parcursul existenţei sale presupun dificultăţi de ordin fiscal, cazul cel mai elocvent fiind posibilitatea transferului sediului Societăţii Europene dintr-un stat membru în altul, care din punct de vedere fiscal este considerat drept o dizolvare a societăţii. În plus, pentru a obţine neutralitatea fiscală a unei asemenea operaţiuni, statele membre impun ca activele societăţii în cauză să rămână pe teritoriul lor ceea ce inseamnă că Societatea Europeană, odată cu transferul sediului, va trebui să înfiinţeze un punct de lucru în statul respectiv.

Cert este că rezolvarea acestei prpbleme nu trebuie să ducă la o discriminare pozitivă în favoarea Societăţii Europene pentru motive ce ţin de asigurarea unei concurenţe sănătoase în interiorul pieţei interne. Soluţiile care au fost propuse în doctrină asupra acestei probleme sunt: recunoasterea mutuală a sistemelor de impozitare din statele de reşedinţa ale societatii vizate, adoptarea unor noi norme de armonizare pentru implementarea unei baze unice de impozitare, stabilirea unui impozit european pe profit. Orice solutie va fi adoptată, statele membre vor trebui să cedeze cel putin o parte din suveranitatea lor în domeniul fiscal. Iar acest lucru va trebui_să se întample cu atât mai mult cu cât şi jurisprudenţa C.J.C.E. tinde să recunoască dreptul statelor membre de a impune propriile reguli fiscale.[1]

BIBLIOGRAFIE:

1. Leicu C, Drept comunitar, Ed Lumina Lex Bucureşti1998, pag 37;
2. P. Leger, Commentaire article par article des traits UE et CE, Coedition Helbig & Lichetenhahn Bale, Bruxellles, 2000, pag 372.
3. S. Grundman, The Structure of European Company Law: from crisis to boom, European Business Law Review, 5/2004 pag 601-633Jurnalul Oficial al C.E. nr.124, (10.10.1970);
4. M Fromont, Droit Allemand dea affaires, ED Montchrestien, Paris 2001, Pag 233-235, 261-268
5. C Barnard, Social Dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware,European Law Review, 2000 pag 57

[1] M.Ş Minea, C.F. Costaş, Fiscalitatea în Europa la începutul mileniului III

„PROTECŢIA DREPTURILOR OMULUI - SIGURANŢĂ JURIDICĂ PENTRU CETĂŢENII EUROPENI”

Prep. univ. POIENARU LOREDANA

Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, cunoscută şi sub denumirea de Convenţia pentru Protecţia Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale, cuprinde definirea drepturilor fundamentale în accepţiunea Consiliului Europei, (semnarea Convenţiei a avut loc la 4 noiembrie 1950 la Roma iar intrarea în vigoare la 3 septembrie 1953). România a ratificat Convenţia Europeană a Drepturilor Omului la data de 20 iunie1994, ceea ce a deschis calea petiţiilor individuale în faţa CEDO din partea persoanelor fizice şi juridice române.

Convenţia menţionează drepturile şi libertăţile pe care statele membre UE se angajează să le garanteze oricărei persoane aflate sub jurisdictia lor, stabilind şi un sistem internaţional de protecţie: statele şii particularii, indiferent de naţionalitate, se pot adresa Curţii Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg atunci când consideră că unul sau mai multe din drepturile garantate de Convenţie au fost încălcate de unul din statele contractante. Astfel, sunt garantate: dreptul la viaţă, la protecţie împotriva torturii şi a tratamentelor inumane, la libertate şi securitate, la un proces echitabil, la respectarea corespondenţei şi a vieţii private şi familiale, la libertatea de exprimare (inclusiv libertatea presei), la libertatea de gândire, conştiinţă şi religie, precum şi libertatea de reuniune paşnică şi de asociere. Noţiunea de “prejudiciu suportat” este introdusă, pentru a permite Curţii să respingă acele cauze când reclamantul nu a suferit un asemenea prejudiciu. Această procedură este posibilă numai dacă respectarea drepturilor omului nu obligă Curtea să examineze cauza pe fond şi dacă aceasta a fost examinată corespunzator de un tribunal intern.

Prin întărirea protecţiei drepturilor şi intereselor cetăţenilor comunitari se doreşte existenţa unei cetăţenii europene. Controlul graniţelor externe a azilului şi imigrării, dezvoltarea Uniunii ca o zonă a libertăţii şi securităţii (inclusiv juridice), examinarea unor revizuiri politice şi a formelor de cooperare, asigură coerenţa politicilor externe adoptate ale Uniunii Europene, privitoare la securitate, economie şi dezvoltare, unde Consiliul si Comisia au responsabilitatea, conform propriilor competenţe, să asigure şi să implementeze aceste politici.

PROBLEME LEGISLATIVE LA NIVEL EUROPEAN ÎN LUMINA NOILOR DESCOPERIRI MEDICALE CU PRIVIRE LA INSEMINAREA ARTIFICIALĂ

BĂLĂŞOIU ANCA – ELENA
Universitatea Româno-Americană, Facultatea de Drept

Summary:
In our days, artificial insemination is regarded as an affordable way în which infertile women can conceive children. Since the medical procedures are new and constantly evolving, the local and European judicial systems must deal with the legal implications of these modern techiques. Most of the countries have a lack of legislatiation and even of juridical practice in this area. The present paper wishes to emphasize the main issues regarding artificial insemination and to proprose cetain legal solutions.

Keywords: artificial insemination, written consent, implied consent, posthumous sperm retrieval,surrogacy arrangement.

1. INTRODUCERE

În prezent, inseminarea artificială este privită ca o modalitate aproape "banală" prin care cuplurile sau femeile cu probleme de fertilitate pot aduce pe lume copii.

Ştiinţa medicală încearcă în permanenţă să aducă la perfecţionare tehnici precum *fertilizarea in vitro* sau *transferul de embrioni* pentru ca aceste probleme de fertilitate să poată fi depăşite.

Deşi aceste tehnici nu mai reprezintă de mult o noutate, există o multitudine de controverse ce au apărut în acest domeniu. Într-adevăr, crearea unei sarcini şi ducerea ei la bun sfârşit în alte moduri decât cel natural comportă o serie de implicaţii de ordin social, religios şi nu în ultimul rând legal.

Deşi în plan european se tinde la o armonizare a legislaţiei în majoritatea ariilor de interes, în ceea ce priveşte inseminarea artificială şi problemele ce pot decurge din acest proces, încă nu avem un plan legislativ uniform.

Aceasta poate şi pentru că, în timp ce numărul persoanelor care apelează la aceste tehnici moderne este în creştere, sistemul juridic local şi european trebuie să dea anumite hotărâri, să ia anumite decizii de principiu extrem de dificile.

Problemele de ordin legislativ care decurg din aplicarea tehnicilor în discuţie sunt foarte diverse, cum ar fi: inseminarea unei femei care nu este căsătorită, inseminarea unei femei care are un parteneriat civil cu o altă femeie, dar mai ales *inseminarea artificială ce survine după moartea donatorului de material seminal* sau chiar după moartea ambelor persoane care au furnizat material genetic pentru crearea unui pre-embrion.

2. ASPECTE GENERALE CU PRIVIRE LA *INSEMINAREA ARTIFICIALĂ*

Iniţial, inseminarea artificială era o tehnică ce venea în sprijinul cuplurilor care, din diferite motive biologice, nu puteau avea copii. Fie că se realiza in vitro sau prin crearea

de embrioni care ulterior erau introduşi în uterul unei mame purtătoare, materialul genetic de la care se pornea provenea de la ambii parteneri.

Ulterior, a apărut ideea de donator de material seminal, o persoană anonimă şi care urma să nu aibă niciun drept parental sau vreo infromaţie cu privire la copilul care ar fi rezultat din urma donării.

Ca o variantă a inseminării artificiale, pentru o perioadă extinsă de timp, s-a utilizat tehnica fertilizării ovulelor cu material seminal provenit atât de la soţ cât si de la donatorul anonim, variantă extrem de apreciată de cupluri.

Din punct de vedere statistic, doar un procent de aproximativ 15% din cazurile în care aceste proceduri sunt utilizate se soldează cu reuşita unei sarcini duse până la capăt.

3. ASPECTE CU PRIVIRE LA *INSEMINAREA ARTIFICIALĂ DUPĂ MOARTEA DONATORULUI DE MATERIAL SEMINAL*

Prelevarea postmortem de material seminal (Posthumos sperm retrieval PSR) este procedeul prin care materialul seminal este extras de la un bărbat după ce acesta a fost declarat decedat ori se află înstare vegetativă persistentă. [1]

Prelevarea de material seminal de la un bărbat după moartea acestuia a avut loc pentru prima oară în anul 1980 în Statele Unite, mai exact în cazul unui motociclist în vârstă de 30 de ani care murise într-un accident rutier şi a cărui familie a solicitat extragerea de spermă şi îngheţarea acesteia.

După acest caz, un număr din ce în ce mai mare de familii au solicitat prelevarea de material seminal de la bărbaţi aflaţi în moarte cerebrală sau de la cadavre, cu scopul de a insemina artificial prietena, soţia sau ao altă femeie cu acesta.

În mai mult de un caz la 100 aceste intervenţii au dus la naşteri reuşite.

Cazuistica este, drept consecinţă, destul de bogată.

Astfel, în cazul Diane şi Stephen Blood (S.U.A), Dl Blood a fost diagnosticat cu meningită, decedând după 4 zile. Când se alfa în moarte cerebrală, medicii i-au prelevat material seminal, la cererea dnei Blood care a susţinut că soţul ei a cerut această intervenţie, înainte de a-şi pierde cunoştinţa.

După prelevarea materialului, Autoritatea pentru Fertilizare Umană şi Embriologie a refuzat fertilizarea dnei Blood pentru că spermatozoizii nu au fost depozitaţi conform legii. In discutarea acestui caz, mai mulţi specialişti au opinat că ar fi fost necesar consimţământul scris al donatorului.

Cu privire la **opinia statelor europene** referitor la aceste aspecte, soluţiile propuse şi aplicate de acestea sunt diferite.

Astfel, unele **state intezic total prelevarea** de material seminal de la persoane decedate sau aflate în moarte cerebrală, cum ar fi **Germania** şi **Suedia.**

În **Franţa**, în 1994 văduva dlui Parpalaix a solicitat permisiunea instanţei de a fi inseminată cu materialul seminal prelevat de la soţul ei, după moartea acestuia. La această cerere s-a opus Centrul pentru Studierea şi Păstrarea Spermei Umane, care a obţinut interzicerea acestei tehnici, atât cu privire la inseminarea cu spermă obţinută post

[1] Wikipedia, the free encyclopedia, New York, 20.08.2008., www.wikipedia.org.

mortem de la un bărbat cât şi fertilizarea in vitro cu ovule provenite de la o femeie decedată sau aflată în moarte cerebrală. [1]

Pe plan mondial, Canada şi statul Victoria din vestul Australiei au o legislaţie similară.

În state precum **Marea Britanie** şi **Statele Unite** (în anumite state componente) este necesar consimţământul donatorului exprimat în scris.

Primul pas făcut în legiferarea cazurilor în discuţie datează din anul 1990, când a fost promulgată *Legea pentru Fertilizarea Umană şi Embriologie* (the Human Fertilisation and Embryology Act). Acest document prevedea în mod expres necesitatea consimţământului scris al donatorului şi trimis Autorităţii pentru Fertilizare Umană şi Embriologie. În anul 1997, condiţiile prevăzute de legea manţionată mai sus au fost extinse şi la pacienţii aflaţi în stare de comă.

În ceea ce priveşte legislaţia Statelor Unite, aceasta variază de la un stat la altul, legiuitorul lăsând puterea de decizie instanţelor, care, până în prezent, nu au o practică unitară. De exemplu, pentru statul New York, în anul 1997, senatorul Roy M. Goodman a propus un proiect de lege prin care se impunea acordul scris al donatorului, însă acesta nu a fost promulgat până în prezent.

În **Israel**, procurorul general Elyakim Rubinstein a publicat, în anul 2003, o serie de norme privind situaţia legală a prelevării de material seminal de la un donator decedat în scopul inseminării ulterioare a partenerei supravieţuitoare. Normele prevăd în mod expres că doar partenera de viaţă (soţie, concubină) are dreptul de a solicita prelevarea de material genetic, ceilalţi membri ai familiei persoanei decedate neavând acest drept.

Totuşi, deşi prelevarea la cererea partenerei este garantată, inseminarea acesteia este lăsată la latitudinea instanţelor judecătoreşti, care decid de la caz la caz.

În ceea ce priveşte pre-embrionii, Israel permite utilizarea acestora de către soţia supravieţuitoare în termen de cel mult un an de la decesul soţului.

De altfel, în Israel, numărul cauzelor înfăţişate instanţelor referitoare la inseminarea artificială sunt în continuă creştere, de cele mai multe ori fiind vorba despre soţii acuzate că au apelat la această metodă fără acordul soţului. [2]

Belgia este unul dintre puţinele state care permite inseminarea post mortem *fără consimţământul* prealabil al donatorului.

4. IMPLICAŢII LEGALE ALE *INSEMINĂRII ARTIFICIALE DUPĂ MOARTEA DONATORULUI DE MATERIAL SEMINAL*

Dată fiind complexitatea procedurii şi a noutăţii pe care aceasta o prezintă, inseminarea artificială are multiple implicaţii de natură legală. Aceasta deoarece situaţiile apărute sunt tratate în mod diferenţiat de la o ţară la alta şi chiar de la o instanţă la alta.

Se pun probleme primordiale cum ar fi **interesul copilului** rezultat din realizarea procedurii, a **drepturilor acestuia**, precum şi a drepturilor părinţilor / părintelui acestuia.

---

[1] **Legal Aspects of Artificial Insemination and Embryo Transfer in French Law** Mariel Revillard, *The International and Comparative Law Quarterly.*

[2] Joseph Green - "Artificial Insemination in Israel – a legal view. The position of the israeli Judicial System regarding artificial insemination of a married woman".

Cele mai multe cauze cu privire la drepturile copilului provin din materia succesiunilor.

Astfel, se pune problema drepturilor succesorale ale unui copil care este conceput şi este născut după moartea tatălui, dar care totuşi provine din materialul genetic al acestuia.

În doctrină, opiniile sunt împărţite în sensul că unii specialişti consideră că din moment ce de cujus este tatăl natural al copilului, acesta ar avea dreptul să vină la moştenire.

Într-o altă opinie, se consideră ca şi condiţie imperios necesar a fi îndeplinită aceea de *a exista* în momentul în care se deschide succesiunea, condiţie care nu poate fi îndeplinită de copilul rezultat din înseminarea artificială a soţiei sau partenerei de viaţă a celui decedat.

Se pune problema **încadrării copilului într-o anumită clasă de moştenitori**, sau, în unele sisteme legislative, în categoria copiilor rezultaţi din căsătorie respectiv a celor nelegitimi.

Astfel, în cazul *Hart contra Statele Unite ale Americii (1996)*, dna Hart, mamă a unui copil minor rezultat în urma inseminării acesteia cu materialul seminal al soţului ei, la mai bine de un an de la moartea acestuia, solicită acordarea de către stat a alocaţiei sociale cuvenite fiicei ei.

Materialul seminal fusese donat de către dl Edward Hart în timpul administrării chimioterapiei, în eventualitatea în care acest tratament ar putea duce la sterilitate. După moartea acestuia, soţia a solicitat şi a primit acordul medicilor de a fi inseminată cu sperma soţului decedat.

Soluţia dată în acest caz a fost mai mult decât restrictivă. Legislaţia statului Louisiana prevede că alocaţia socială se va acorda copiilor născuţi în interiorul căsătoriei sau înafara ei, iar Judith Hart nu se încadrează în niciunda dintre aceste categorii. Drept consecinţă, cererea a fost respinsă. [1]

Tot cu privire la inseminarea artificială realizată după moartea tatălui trebuie pusă în discuţie şi ipoteza în care embrionul este implantat într-o mamă surogat, deşi cazurile de acest gen sunt reduse.

5.ASPECTE CU PRIVIRE LA UTILIZAREA *MAMEI SUROGAT*

În cazurile în care problemele biologice ale cuplurilor sau ale femeii sunt de asemenea natură încât nu permit ducerea sarcinii la termen în uterul acesteia, se poate recurge la mama purtătoare.

Statutul acestei persoane este controversat, din punct de vedere legislativ.

Aceasta deoarece, în majoritatea statelor europene, legiuitorul consideră că filiaţia faţă de mamă se dobândeşte prin actul naşterii.

În România, art. 47 din Codul familiei statuează că "Filiaţia faţă de mamă rezultă din actul naşterii", neexistând, până în prezent o reglementare legală cu privire la statutul mamei purtătoare. Prin urmare, mama purtătoare este asimilată celei naturale, cu drepturile şi obligaţiile aferente.

[1] The New York Times, nr. din 12.03.1996.

Astfel, ca şi în alte state europene şi nu numai, în România cuplurile care aleg aceste mod de a da naştere unui copil ajung în situaţia cel puţin bizară de **a-şi adopta** propriul urmaş.

În Statele Unite ale Americii se permite încheierea unui contract întainte de naştere între mama surogat, eventual şi soţul acesteia şi părinţii naturali ai viitorului copil.

Prin acest contract, mama surogat este de acord ca după naştere să cedeze custodia totală a copilului către părinţi şi renunţă la orice drept sau chiar contact cu privire la acesta.

În ciuda acestui contract, legislaţia anumitor state americane prevede înscrierea numelui mamei surogat în primul certificat de naştere al copilului alături, eventual, de cel al soţului său, tatăl prezumat al copilului. Pentru a se evita înscrirea soţului mamei surogat ca tată al copilului în certificatul de naştere, înainte de naştere se obţine o Decizie de stabilire a Paternităţii prin care Instanţa stabileşte că tatăl donator de material seminal este tatăl natural al copilului.

După acest moment, mama naturală întră într-un program de adopţie care poate dura de la 3 la 6 luni.

În jurisprudenţa americană, instanţele din statul California au fost cele care au elaborat o serie de norme şi recomandări, întrucât în acest stat s-au înregistrat cele mai multe cauze cu privire la custodia copiilor născuţi de mame purtătoate.

Alte state care permit încheierea de contracte de tip mama surogat sunt Pennsylvania şi Massachusetts. În viitor, se speră la elaborarea unor proceduri mai simple, care să de deruleze înainte de momentul naşterii copilului.

În lumina acestor reglementări, au apărut mai multe agenţii specializate în găsirea de mame surogat respectiv de cupluri care doresc să procreeze prin intermediul acestora. **Statisticile** publicate de acestea arată că doar în anul curent sunt aproximativ 55 de naşteri aduse la termen prin aceste metode şi încă cca. 50 în curs.[1]

Cea mai gravă problemă este aceea a renunţării de către mama purtătoare la copilul pe care l-a născut, întrucât, cel puţin în România, nu există nici un temei legal în acest sens, iar pe cale judecătorească, cele mai mari şanse sunt ca mama surogat să primească minorul în custodie. O altă problemă este aceea a statutului de copil adoptat pe care îl va suporta copilul născut de mama surogat, în ciuda faptului că părinţii adoptatori coincid din punct de vedere genetic cu acesta.

Pe lângă implicaţiile legale, trebuiesc avute în vedere şi implicaţiile de ordin psihologic, atât cu privire la copil cât şi la mama purtătoare, mai ales că aceasta are de înfruntat anumite stări emoţionale care urmează naşterii, stări ce apar involuntar şi independent de faptul că produsul sarcinii nu este legat genetic de "mamă" (cum ar fi depresia, sindromul puerperal ş.a.).

6. CONCLUZII.

Cu toate că domeniul inseminării artificiale a început să se dezvolte încă din anii 1980, pe plan legislativ nu există încă o practică legală uniformă şi nici măcar legi la nivel naţional care să reglementeze problema mamelor purtătoare, a embrionilor care

[1] Www.surogatealternatives.com

provin din părinţi care au decedat sau a prelevării de material seminal de la un donator aflat în moarte cerebrală sau în stare vegetativă persistentă.

În contextul integrării României în structurile Uniunii Europene, se impune o aliniere a acesteia la legislaţia europeană dar şi la practica instanţelor europene. Până în prezent, statele europene au dovedit o atitudine cel puţin conservatoare, majoritatea mulţumindu-se să elaboreze norme doar cu privire la depozitarea materialului seminal sau a pre-embrionilor[1], iar pe plan mondial statele preferă să lase rezolvarea cazuisticii instanţelor de judecată, care dau soluţii individualizate de la caz la caz.

Astfel, nu putem aplica soluţii unice cazurilor în care mamele surogat refuză să renunţe la drepturile părinteşti pe care le dobândesc legal asupra unor copii care din punct de vedere genetic nu sunt ai lor şi nici cazurilor în care un anumit stat refuză inseminarea artificială a unei femei cu material seminal sau pre-embrion ce provine de la soţul ori partenerul de viaţă decedat.

De lege ferenda se impune elaborarea unui proiect de lege care să clarifice statutul mamelor purtătoare şi care să simplifice modalitatea prin care un copil născut de către o mamă surogat este înscris în actele de stare civilă sub numele părinţilor naturali.

Deşi în România prelevarea de material seminal de la un donator aflat în moarte cerebrală sau în stare vegetativă persistentă este deocamdată un subiect tabu, doarece pe plan european solicitările de acest tip sunt din ce în ce mai frecvente, considerăm că este imperios necesară elaborarea unor reglementări şi în acest sens.

Bibliografie:

- Codul Familiei, edit. Hamangiu, Bucureşti 2008
- Joseph Green - "Artificial Insemination in Israel – a legal view. The position of the israeli Judicial System regarding artificial insemination of a married woman".
- Cotidianul "The New York Times", nr. din 12.03.1996.
- Wikipedia, the free encyclopedia, New York, 20.08.2008., www.wikipedia.org.
- Www.surogatealternatives.com
- **Legal Aspects of Artificial Insemination and Embryo Transfer in French Law Mariel Revillard,** *The International and Comparative Law Quarterly.*

[1] Pentru România a se vedea Legea nr. 206/2004 privind buna credinţă în cercetarea ştiinţifică, dezvoltarea tehnologică şi inovare, respectiv Legeanr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii.

GAJUL, PRINCIPALA GARANTIE REALA MOBILIARA IN LEGISLATIA REPUBLICII MOLDOVA – CARACTERIZARE GENERALA

Prof. univ. dr. GHEORGHE BOTEA,
Lect. univ. dr. TATIANA TABUNCIC
Universitatea Romano-Americana, Universitatea de Stat din Chisinau

NOTIUNEA GAJULUI

In viata de toate zilele membrii societatii au necesitatea vitala de a intra in diferite raporturi juridice, in special cu character obligational. Asumarea unei obligatii de catre o persoana are ca finalitate atat efectul pe care l-au urmarit partile, anume executarea unei prestatii determinate, cat si un alt efect, care consta in faptul ca debitorul este tinut sa execute obligatia cu toate bunurile, fie ele mobile sau imobile, existente sau viitoare, iar creditorul dobandeste un drept asupra patrimoniului debitorului care ii confera o anumita garantie impotriva riscului insolvabilitatii acestuia, insolvabilitate caracterizata prin depasirea activului debitorului de catre totalul datoriilor ce ii revin. In raporturile obligationale creditorul poate pretinde creanta sad oar in cazul in care debitorul nu va savarsi actiunile corespunzatoare. Prin urmare, creditorul este dependent de vointa debitorului iar aceasta evidentiaza instabilitatea drepturilor obligationale in raport cu cele reale.

Scopul oricarei obligatii consta in faptul ca creditorul este in drept sa cara executarea in natura, aceasta insa nu inseamna ca de fiecare data asa se va si intampla. Creditorul risca sa nu fie satisfacut din cauza inrautatirii situatie materiale a debitorului. Pentru a limita acest risc si a evita aparitia situatiilor de imposibilitate a executarii obligatiei din partea debitorului, jurisprudenta a elaborat mecanisme juridice destinate sa asigure executarea obligatiilor. Aceasta functie o indeplinesc garantiile de executare a obligatiilor, care consolideaza situatia creditorilor care fac uz de ele. Creditorul este interesat sa se asigure impotriva riscului insolvabilitatii debitorului, determinata de imprejurarea ca pasivul, adica ansamblul obligatiilor lui, depasesc activul, adica totalul drepturilor lui.

Mijloacele de garantare a obligatiilor este o institutie traditionala al dreptului civil al Republicii Moldova si include, conform Codului civil al acestei tari clauza penala, fidejusiunea, gajul, arvuna, garantia debitorului, garantia bancara si retentia.

Codul civil al Republicii Moldova (C. civ.), la articolul 454 stipuleaza: gajul este un drept real in al carui temei creditorul poate pretinde satisfacerea creantelor sale cu preferinta fata de ceilalti creditori, inclusiv statul, din valoarea bunurilor depuse in gaj in cazul in care debitorul nu executa obligatia garantata prin gaj.

In dreptul roman se utiliza termenul de *pignus*. Codul civil foloseste atat termenul de amanet, care provine de la turcescul *emanet*, cat si termenul de gaj imprumutat din limba franceza, dar de origine latina, care deriva din cuvantul *vedium*. In vorbirea curenta predomina denumirea de gaj.

Traditional termenul de gaj are o semnificatie tripla, desemnand in acelasi timp: dreptul real accesoriu al creditorului, conventia sau contractul de gaj si bunul mobil care este obiect al garantiei. Codul civil, la art. 454, prevede expres ca gajul reprezinta un drept real accesoriu fata de obligatia principala. Temei de aparitie a gajului, cf. art. 466 alin. (1) din C. civ., este legea sau contractul. In cazul in care gajul se constituie in baza contractului, se poate afirma ca gajul semnifica conventia sau contractul de gaj.

Potrivit legislatiei Republicii Moldova termenul de gaj este o notiune generica care incorporeaza in sine si notiunea de ipoteca, si notiunea de amanet, ele fiind varietati ale gajului. Aceasta se datoreaza faptului ca obiectul gajului, cf. art. 457 C. civ., poate fi orice bun, corporal sau incorporal, mobil sau imobil. Deci cu gaj se greveaza atat bunurilor mobile, cat si cele imobile. Prin urmare, ultima semnificatie a termenului de gaj nu este compatibila cu legislatia Republicii Moldova. Aceasta se datoreaza faptului ca gajul este definit din punct de vedere generic. Legiuitorul pune accentul pe functiile si scopul gajului, dar nu pe natura juridica a bunului – obiect al gajului. Aceasta pozitie predomina si in legislatia Federatiei Ruse, in care gajul, de asemenea, este definit din punct de vedere generic. La prima vedere, se pare ca legiuitorul moldovean s-a inspirat de la cel rus, dar aceasta stare de lucruri se datoreaza mai mult factorului istoric. Nici codul civil din 1964, nici actele normative premergatoare lui si nici codul civil in vigoare nu faceau aceasta distinctie, devenita traditional pentru Republica Moldova. Astfel, conform legislatiei Republicii Moldova, semnificatiile gajului sunt valabile doar partial. El semnifica dreptul real accesoriu al creditorului, conventia sau contractul de gaj, dar nu si bunul mobil care este obiect al garantiei, deoarece ca obiect pot fi atat bunurile mobile cat si cele imobile.

In legislatia altor state, gajul are ca obiect bunurile mobile, pe cand garantarea obligatiei cu imobile poarta denumirea de ipoteca. De exemplu, § 1204 din Codul civil German prevede ca: „Bunul mobil poate fi grevat pentru garantarea creantei in asa mod incat creditorul sa fie in drept de a cere satisfacerea din valoarea bunului". Codul civil al Georgiei dispune ca „ Bunurile mobile si valorile patrimoniale nemateriale, transmiterea carora altor persoane se permite, pot fi utilizate in calitate de mijloace de garantare a creantelor astfel ca creditorul sa dobandeasca dreptul preferential fata de alti creditori la satisfacerea creantei sale din valoarea bunurilor gajate". Totodata, art. 286 defineste ipoteca, care consta in grevarea bunului imobil, conferind creditorului dreptul preferential de a-si satisface creantele fata de ceilalti creditori din valoarea bunului grevat.

In Codul civil al Romaniei gajul si ipoteca sunt reglementate ca doua garantii reale distincte. Conform art. 1685 gajul este un contract prin care debitorul remite

creditorului un lucru mobil pentru garantarea datoriei, iar ipoteca este un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligatii. Gajul si ipoteca sunt reglementate drept garantii distincte si in Codurile civile: francez, din 1804, elvetian, olandez, polonez etc.

Prin urmare in sistemul de drept continental exista doua tendinte in reglementarea gajului. In unele state hgajul este reglementat ca garantie reala asupra bunurilor mobile, iar ipoteca – asupra celor imobile, iar in alte state nu se face o asemenea distinctie, prin gaj avandu-se in vedere grevarea atat a bunurilor mobile, cat si a celor imobile.

Consideram ca ar fi binevenit daca pentru grevarea bunurilor mobile s-ar utiliza termenul de gaj, iar cele imobile cel de ipoteca ca in Romania. Denumire distincta a gajului si ipotecii are la baza criteriul clasificarii bunurilor in functie de natura lor – mobile si imobile, considerat unul din principalele criterii de clasificare a bunurilor in drept civil. Aceasta clasificare este importanta din punct de vedere al operatiunilor de instrainare, al regimului juridic al bunurilor sotilor, al competentei instantelor de judecata, al executarii silite, al raporturilor juridice cu element de extranietate. De asemenea, exista unele particularitati in privinta modului, procedurii si formalitatilor la grevarea lor. Avand in vedere cele mentionate si asumandu-ne riscul de a fi criticata propunem definirea gajului in felul urmator: „Gajul este un drept real accesoriu care greveaza un bun mobil si confera creditorului gajist dreptul de a fi satisfacut cu preferinta fata de ceilalti creditori din valoarea acestuia in cazul in care debitorul nu executa sau executa necorespunzator obligatia garantata”.

CARACTERELE JURIDICE ALE GAJULUI

Din reglementarile legale ale gajului se deduc caracterele lui juridice.

Primul caracter al gajului se deduce din art. 454 alin.1 C. civ. Conform caruia gajul este un drept real. In literatura de specialitate dreptul real este definit ca dreptul subiectiv civil, in virtutea caruia titularul poate sa exercite anumite atribute asupra unui bun, in mod direct si nemijlocit, fara interventia altor persoane. Comparativ cu celelalte drepturi reale gajul are un regim deosebit. Dreptul de gaj, desi este un drept real, el nu acorda titularului prerogativa de a folosi bunul – obiect al gajului si a-i culege. Creditorul gajist este indreptatit sa-si valorifice dreptul sau doar daca debitorul obligatiei principale nu si-a onorat obligatia.

Chiar daca bunul gajat este transmis in posesiunea creditorului gajist, el il poseda, de regula, fara a avea dreptul de folosinta asupra lui. Caracterul real al gajului acorda creditorului gajist doua prerogative: dreptul de urmarire si dreptul de preferinta. *Dreptul de urmarire* este posibilitatea creditorului gajist de a pretinde exercitarea dreptului de gaj indiferent de faptul la cine se afla bunul gajat. Deci, gajul se mentine in cazul in care dreptul de proprietate asupra bunului gajat trece la o alta persoana decat debitorul gajist. Pentru exercitarea dreptului de

urmarire nu are importanta daca transmiterea este gratuita sau oneroasa. Orice tert care dobandeste bunul gajat este tinut sa satisfaca creditorul gajist. Exceptii de la aceasta regula sunt atunci cand creditorul gajist autorizeaza instrainarea bunului gajat liber de gaj, ori dobanditorul este de buna – credinta. Sunt prezumate a fi de buna credinta persoanele care dobandesc parti din universalitatea de bunuri sau bunuri vandute de catre debitor in cadrul unei activitati obisnuite sau la licitatie ori la bursa. Aceasta prezumtie poate fi combatuta prin probe contrare. *Dreptul de preferinta* confera creditorului gajist prerogativa de a fi satisfacut in valoarea bunului gajat inaintea celorlalti creditori, inclusiv si inaintea statului. Consider inutila evidentierea statului, deoarece, aparent, se creaza impresia gresita ca prin lege s-ar putea stabili pentru el o exceptie de la regula generala. Ori, statul este acelasi subiet de drept care participa de pe pozitii de egalitate la raporturile juridice civile. Deci, creanta crditorului gajist se satisface prioritar fata de ceilalti creditori, fie creditori gajisti cu grad inferior, fie creditori chirografari, indiferent de calitatea acestora sau temeiul aparitiei gajului. Fiind drept real Codul civil reglementeaza gajul la titlul IV intitulat : „Alte drepturi reale" din Cartea a II-a, revenind astefl la natura lui juridica clasica. Atribuirea gajului la categoria drepturilor reale este foarte discutabila in literatura de specialitate, iar in unele state ca, de exemplu, Federatia Rusa, Ucraina, legiuitorul atribuie gajul la categoria drepturilor obligationale.

Gajul este un *drept accesoriu*, scopul lui este de a garanta executarea obligatiilor. Din caracterul accesoriu al gajului rezulta ca el depinde de un raport obligational, fiin conditiona in timp de durata lui, adica exista atat timp cat exista obligatia pe care o garanteaza. Deci, gajul nu poate aparea anterior raportului obligational principal si nu se mentine dupa incetarea lui. Alin. (2) din art. 454 C. civ. contine o norma cu caracter dispozitiv, stabilind ca legea s-au contractul poate prevedea altfel. Aceasta norma trebuie interpretata doar in sensul ca se admite posibilitatea modificarii duratei in timp a gajului, in raport cu obligatia principala, dar ea nicidecum nu se refera la caracterul lui accesoriu, care este de natura lui juridica. In virtutea caracterului accesoriu valabilitatea gajului depinde de valabilitatea obligatiei garantate prin gaj, adica nulitatea obligatiei garantate prin gaj atrage dupa sine automat si nulitatea gajului; gajul si creanta garantata pot fi transmise doar impreuna si simultan. Astfel, in cazul cesiunii creantei garantate prin gaj, la noul creditor trece si dreptul de gaj, in conditiile stabilite de lege.

Alt caracter al gajului este *indivizibilitatea* lui, care se prezinta sub doua aspecte. Indivizibilitatea gajului presupune ca el subzista integral asupra tuturor bunurilor gajate, asupra fiecareia dintre ele si asupra tuturor partilor lui, chiar daca bunul sau obligatia sunt divizibile. Aceasta inseamna ca toate bunurile, fiecare dintre ele, precum si fiecare parte este afectata pentru satisfacerea intregii creante. Caracterul indivizibil al gajului se manifesta, de exemplu, in cazul trecerii bunului gajat la mostenitori, chiar daca datoria se divizeaza intre mostenitorii debitorului sau intre cei ai creditorului. Daca sunt mai multi mostenitori, desi fiecare

dobandeste o cota din bunul gajat, unul dintre ei va putea fi urmarit pentru intreaga datorie. Mostenitorul debitorului, care a platit partea sa de datorie, nu poate cere restituirea partii sale de gaj atata timp cat datoria nu a fost platita integral. Mostenitorul creditorului, care si-a primit partea sa de datorie, nu poate restitui gajul, daunand celorlalti comostenitori carora inca nu li s-a platit. De asemenea, cumparatorul unei parti din bunul gajat poate fi urmarit pentru toata datoria, deoarece fiecare parte din el este afecat pentru plata intregii datorii. In virtutea caracterului indivizibil al gajului se garanteaza fiecare parte din datorie, in sensul ca intregul obiect gajat este afectat pentru satisfacerea fiecarei partii din creanta. Daca debitorul a platit partial datoria, creditorul gajist exercita dreptul de gaj asupra bunului gajat integral, dar nu asupra unei parti proportionale cu datoria neplatita.

Scopul indivizibilitatii gajului este de a proteja interesele creditorului gajist. Gajul exista atata timp cat nu se executa integral obligatia principala.

Caracterul specializat al gajului presupune ca bunul gajat trebuie identificat. Identificarea se realizeaza prin descrierea trasaturilor individuale sau de gen ale bunului gajat. Deroga de la acest caracter gajul universalitatii de bunuri, deoarece conform art. 459 alin. 2 C. civ. se admite reducerea valorii marfurilor gajate proportional cu partea executata a obligatiei garantate prin gaj.

Functiile gajului nu mai putin importanta, dupa mine, este si studierea functiilor gajului, cunoasterea carora permite acumularea cunostintelor profunde in acest domeniu. Traditional, functia de baza a gajului este cea de a garanta executarea obligatiei. In literatura de specialitate nu exista controverse pe marginea acestei functii, autorii avand opinii unanime. Dar aceasta nu este unica functie a gajului, el avand si alte functii suplimentare. Acestea din urma se deduc, studiind gajul in corelatie cu functiile dreptului in general, a dreptului civil ca ramura, a diferitelor institutii juridice, contractului civil si a altor mijloace juridice de garantare a obligatiilor. In literatura de specialitate se sustine ca dreptul, inclusiv dreptul civil, exercita doua functii de baza: de reglementare si de protectie, iar contractul civil – de organizare si reglementare. In unele cazuri contractul are si alte functii, de exemplu, cea de garantare, in cazul contractului de gaj. Urmeaza sa se constate daca gajul indeplineste functiile dreptului. Functia de reglementare a gajului se realizeaza prin intermediu normelor juridice ce reglementeaza relatiile de gaj. Scopul garantarii obligatiei este de a influenta comportamentul partilor. Garantarea obligatiilor acorda siguranta executarii lor, reducand riscul neexecutarii si influenteaza pozitiv asupra disciplinei contractuale. Astfel, gajul realizeaza functia de protectie.

In ansamblul contractelor civile, contractul de gaj exercita functia de reglementare, clauzele caruia reglementeaza comportamentul partilor. Contractul de gaj influenteaza asupra disciplinei contractuale, manifestandu-se ulterior prin executarea de catre parti a obligatiilor asumate.

In ansambul mijloacelor juridice de garantare a obligatiilor gajul exercita functia de protectie, fiind pentru creditorul gajist o modalitate de aparare in cazul neexecutarii sau executarii necorespunzatoare a obligatiilor de catre debitor. Gajul este considerat un mecanism specific de garantare, functia de baza a caruia este cea de garantare, si ocupa locul central printre alte functii. Creditorul gajist are certitudinea ca bunurile gajate se vor pastra pana la momentul scadentei obligatiei. Aceasta functie este strans legata de cea de stimulare. Aceasta din urma consta in faptul ca debitorul gajist, fiind in pericol de a pierde bunul gajat, ce prezinta valoare si este solicitat pe piata, depune eforturi maxime pentru a executa obligatia. Existenta acestui risc permite de a afirma ca gajului ii revine si functia preventiv – educativa care de regula predomina in institutia raspunderii civile.

Creditorul gajist prin dreptul de a valorifica bunul gajat urmareste scopul de a-si valorifica creanta in legatura cu neexecutarea sau executarea necorespunzatoare a obligatiilor de catre debitor. Astfel se manifesta functia reparatorie, care nu numai ca restabileste situatia patrimoniala anterioara a creditorului gajist, dar si permite de a incasa suma beneficiului ratat din contul bunului gajat. Ea se manifesta si prin institutia raspunderii civile. Scopul gajului de a repara creditorului gajist creanta, beneficiul si toate cheltuielile suportate in legatura cu neexecutarea obligatiei coincide cu scopul de baza a raspunderii civile - repararea prejudiciului partii pagubite. In cazul gajului functia reparatorie are o particularitate, comparativ cu celelalte mijloace de garantare a obligatiilor. Aceasta se datoreaza faptului ca creantele creditorului gajist sunt garantate cu bunuri ce pot fi valorificate cu prioritate fata de ceilalti creditori. Incheind contractul de gaj, creditorul gajist isi asigura posibilitatea de a-si satisface creanta din valoarea bunului gajat, daca obligatia garantata nu este executa sau se executa necorespunzator. Creditorul gajist nu este interesat de obiectul gajului si el recurge la valorificare doar in situatii extreme, desi functia reparatorie este functia principala a gajului care determina eficacitatea si gradul de realizare a functiei de garantare.

Gajul, ca mijloc de garantare a obligatiilor, are functia generala de garantare. Ea se realizeaza in masura in care se realizeaza, la rindul lor, alte doua functii: de stimulare si de compensare. La momentul constituirii gajului rolul principal revine functiei de stimulare. Debitorul este obligat sa execute obligatia asumata in mod corespunzator, fiind in pericol de a pierde bunul gajat. Daca debitorul nu executa sau executa necorespunzator obligatia garantata, functia de stimulare isi pierde eficienta si intervine functia reparatorie, care se manifesta la etapa de exercitare a dreptului de gaj.

Creanta garantata prin gaj. Prin gaj se poate garanta una sau mai multe creante determinate individual sau generic, existente sau viitoare, pure si simple sau afectate de modalitati, constituite in baza legii sau contractului. Creanta garantata trebuie sa fie exprimata in unitati monetare. In literatura se mentioneaza ca pot fi garantate prin gaj creantele, in virtutea carora este justificata pretentia

creditorului de a primi de la debitor prestatii, care in functie de obiectul lor, se clasifica in a da, a face sau a nu face. Continutul clasificarii acestor prestatii este analizat de mai multi autori. Conform legii nationale, nu poate fi garantata o prestatie nemonetara, de exemplu, obligatia de livrare, insa poate fi garantata obligatia aferenta de plata a sanctiunilor pecuniare. In virtutea caracterului accesoriu, gajul este conditionat in timp de durata obligatiei. Insa legea sau contractual de gaj pot prevedea si altfel. Astfel, partile contractului de gaj pot prevedea un termen mai indelungat, astfel incat termenul de executare al obligatiei principale, inclusiv termenul ei de prescriptie, conform legii poate fi mai mic. Deci, daca dreptul de creanta garantat prin gaj s-a prescris, conform art. 282 alin. 1 C.civ., creditorul gajist poate pretinde satisfacerea creantei din bunul gajat. Important este sa nu expire termenul pentru care a fost constituit gajul. In caz contrar, aceasta va duce la stingerea dreptului de gaj conform art. 495, lit. b) C.civ.

Gajul garanteaza obligatia propriu-zisa, dobanzile, cheltuielile de urmarire si intretinere a bunului gajat, iar prin contract partile pot extinde garantia si asupra penalitatilor si prejudiciului cauzat prin neexecutarea sau executarea necorespunzatoare.

In contractul de gaj trebuie sa se indice felul si termenul obligatiei garantate, plafonul maxim al creantei, in caz contrar contractul se considera neincheiat. Consider ca acest efect se produce in cazul in care debitorul gajist nu este debitor al obligatiei garantate, ci o terta persoana. Indicarea plafonului maxim al obligatiei permite tertilor sa aprecieze in ce masura bunul este afectat la plata datoriei, iar debitorul gajist are posibilitatea de a utiliza acelasi bun ,pentru garantarea altor obligatii.

UNELE ASPECTE PRIVIND REGLEMENTĂRILE REFERITOARE LA CONCURENŢA, ECONOMICĂ SI COMERCIALĂ CARE SE DESFĂŞOARĂ PE PIAŢA RELEVANTĂ A UNIUNII EUROPENE ŞI ÎN ROMÂNIA

Conf. univ. dr. VALERICĂ LAZĂR
Universitatea Româno Americană, Facultatea de Drept

Sunt cunoscute eforturile tuturor statelor lumii contemporane spre dezvoltarea relaţiilor economice şi comerciale pe plan intern şi internaţional, în ultimii ani discutându-se tot mai frecvent despre o analizare a acestei relaţii.

Dezvoltarea inpetuoasă a producţiei de bunuri şi servicii pe de o parte şi tendinţele tot mai accentuate spre o viaţă mai bună a tuturor oamenilor de pe planetă au determinat înlăturarea barierelor protecţioniste promovate în special în ţările puternic industrializate.

După dispariţia sistemului economic de tip comunist, în lume se conturează şi se dezvoltă noi centre de influenţă în plan economic, comercial şi implicit, politic.

Cu certitudine (mai ales în condiţiile crizei economico- financiare cu care se confruntă în etapa actuală majoritatea ţărilor) în următorii ani vor fi mai puternici şi se vor inpune cei care dispun de resurse şi care vor produce mai mult, mai bine şi care vor dispune de pieţe de desfacere oriunde au posibilitate. Se vor afla pe primele locuri acele state care vor câştiga acea "luptă acerbă care se numeşte concurenţă".

Tocmai de aceea, în etapa istorică pe care o parcurge omenirea, economiştii şi juriştii sunt preocupaţi de problemele teoretice şi practice referitoare la economie, comerţ şi concurenţă.

În ţările cu o economie de piaţă liberă, aceşti specialişti acordă o atenţie sporită (mai ales în ultimii 10-15 ani) stabilirii unor noi strategii pentru dezvoltarea producţiei de bunuri, a comerţului şi concurenţei, în scopul satisfacerii nevoilor legitime ale consumatorilor.

În acest context, în urmă cu sute de ani s-a pus problema dacă în activitatea producătorilor de bunuri şi a comercianţilor, precum şi a celorlalţi operatori de pe piaţă, este necesar a fi stabilite anumite reguli de comportament, pentru ca mediul concurenţial dintre aceştia să fie unul normal, adică să aducă beneficii tuturor.

S-a pus deci problema dacă autorităţile unui stat pot sau nu să fie cele care divizează aceste activităţi şi dacă agenţii economici trebuie să se supună regulilor (în condiţiile în care economia capitalistă se bazează pe legile economiei de piaţă liberă, bazată în principal pe relaţia de determinare reciprocă dintre cerere şi ofertă).

În istoria statelor capitaliste dezvoltate (S.U.A, Germania, Franţa, Anglia) şi altele, au existat perioade de dirijare exacerbată cu privire la activitatea agenţilor economici, precum şi perioade de liberalism cvasi-total din partea acestora.

Totuşi, pentru a nu se crea posibilitatea creării unor trusturi foarte puternice care să poată domina pieţele naţionale sau internaţionale de produse ori servicii, în aproape toate statele (dezvoltate din punct de vedere economic) au fost adoptate regului de comportament concurenţial obligatorii iar activităţile anticoncurenţiale au fost sancţionate prin dispoziţiile unor acte normative.

Desigur că sancţionarea practicilor anticoncurenţiale s-a realizat, în primul rând în S.U.A, care s-a confruntat, încă din a doua jumătate a secolului al IX- lea cu o dezvoltare fără precedent a agenţilor economici. Prima reglementare antitrust adoptată în S.U.A. a fost Interstate Commerce Act (in 1887) şi a fost urmată în plan legislativ, de cunoscutul Sherman Act, din 2 iulie 1890, destinat să servească atingerii a trei obiective: libertatea de a întreprinde (libertatea economică), eliberarea corupţiei (libertatea morală) şi descentralizarea puterii economice (libertatea politică).

În anii care au urmat a fost întâlnită legislaţia antitrust pe teritoriul S.U.A., atât prin noile regului prevăzute prin Federal Trade Commision Act, cât şi prin crearea instituţiilor federale care controlează şi sancţionează comportamentele interzise în domeniul concurenţei.

În mod firesc modelul reglementarilor cu privire la concurenţa economică şi comercială a influenţat şi activitatea statelor europene cu economie bazată pe legile pieţei libere.

Primele state europene care au adoptat acte normative referitoare la regului concurenţiale au fost Germania şi Franţa. Alte ţări (precum Italia şi Olanda) aveau reglementări specifice în codurile civile. Trebuie menţionat faptul că majoritatea ţărilor vest- europene au adoptat legi speciale pentru desfăşurarea în condiţii normale a concurenţei după adoptarea unor Tratate de colaborare, în anii ce au urmat celui de-al doilea război mondial.

În anul 1951 s-a realizat Tratatul privind crearea Comunitaţii Europene a Cărbunelui şi Oţelului (CECO) în care (art. 65 şi 66) erau reglementate practicile concurenţiale. Prevederile respective au fost preluate ulterior în articolele 85 şi 86 ale Tratatului de la Roma din 1957 prin care s-a constituit Comunitatea Economică Europeană[1].

În prezent politica europeană în domeniul concurenţei are la bază principiul stabilit în Tratatul (forma consolidate) Uniunii Europene.

În acest sens în articolul 3, litera (g) din Tratat se stabileşte principiul potrivit căruia "concurenţa la nivelul Pieţei Comune să nu fie distorsionată ".

[1] Tratatul de la Roma de instituire a CCE, în vigoare de la 1 ianuarie 1958 a fost modificat prin Tratatul de la Maastricht privind U.E. (care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1993). Tratatul de la Roma a fost revizuit şi prin Tratatul de la Amsterdam (în vigoare de la 1 mai 1999) prin care s-a realizat reforma instituţiilor U.E. in vederea estinderii Uniunii. Prin Tratatul de la Amsterdam s-a realizat si o noua numerotare a articolelor din Tratatul de la Roma, astfel că art. 85 si 86 au în present numarul 81 si 82. Ultima modificare a Tratatului de la Roma s-a realizat prin Tratatul de la Nissa (1 februarie 2003).

Politica de protecţie a concurenţei la nivel european se concentrează pe partu domenii principale de acţiune:

- eliminarea înţelegerilor restrictive dintre întreprinderi;
- interzicerea abuzului de poziţie dominantă;
- controlul concentrărilor economice;
- monitorizarea ajutoarelor acordate de către statele membre U.E, către agenţii economici naţionali.

Temeiul juridic pentru realizarea practică a principiilor stabilite în domeniul concurenţei este constituit din dispoziţiile art. 81-89 din Titlul al VI-lea (capitolul I – Regulile concurenţei) al Tratatului Uniunii Europene.

În articolul 81, al. (1) şi Tratat se precizează că "sunt considerate necompatibile cu piaţa comună şi sunt, prin urmare interzise: acordurile dintre întreprinderi (undertakings), deciziile luate de către asociaţiile de întreprinderi şi practicile concertate (concerted practices) care pot afecta comerţul dintre statele membre şi care au ca obiect ori ca efect împiedicarea, restrângerea sau distorsionarea concurenţei pe piaţă comună".

În continuare în articolul 81, alin. (1) din Tratat sunt prevăzute cu titlu de exemplu cinci tipuri de practici anticoncurenţiale interzise.

În alineatul (2) al articolului 81 se prevede în mod expres că "acordurile sau deciziile interzise în acest articol sunt unele de drept", iar în alineatul (3) al articolului 81, sunt prevăzute excepţiile de la dispoziţiile din articolul 1, adică acele practici anticoncurenţiale care nu sunt sancţionabile datorită nivelului scăzut de pericol social pentru relaţiile din acest domeniu.

În articolul 82 din Tratatul Uniunii Europene se prevede că "este considerat incompatibil cu piaţă comună şi se interzice orice abuz din partea uneia sau mai multor întreprinderi care deţin o pozitţie dominantă pe piaţa comună, în ansamblul ei sau pe un segment substanţial al acesteia, în măsura în care aceasta ar putea afecta schimburile comerciale între statele membre".

Tot în articolul 82 sunt prezentate şi patru tipuri de abuzuri de poziţie dominantă interzise.

Trebuie menţionat faptul că aceste dispoziţii referitoare la practicile concurenţiale interzise sunt aplicabile (potrivit dispoziţiilor din art. 86 ale Tratatului) şi "întrprinderilor de stat precum cele cărora statele membre le acordă drepturi speciale sau exclusive". Se înţelege că se vor aplica dispoziţiile din art. 81 şi 82 numai în măsura în care astfel de întrprinderi participă la activitatea concurenţială pe piaţa economică a Uniunii Europene.

Dispoziţii importante privind concurenţa sunt prevăzute în articolele 87-89 referitoare la monitorizarea ajutoarelor de stat care se acordă de către membrii Uniunii Europene anumitor întrprinderi .

În acest sens, în art. 87, alin. (1) se arată că "dacă prezentul Tratat nu prevede diferit, ajutoarele de orice fel acordate de un stat membru sau din resursele statului, care distorsionează sau ar putea distorsiona concurenţa. Concurenţa ca

urmare a favorizării anumitor întrprinderi sau a producţiei de anumite bunuri sunt incompatibile cu piaţa comună, în măsura în care afectează schimburile comerciale între statele membre".

În alineatul (2) al art. 87 din Tratat sunt prevăzute, în mod expres "ajutoarele compatibile cu piaţa comună", iar în alin. (3) sunt prezentate cu titlu exemplificativ, ajutoarele care "pot fi compatibile cu piaţa comună".

De reţinut faptul că în articolul 88 din Tratat, se instituie un control total al ajutoarelor de stat care se acordă de către statele membre pentru agenţii economici interni, iar acest control nu mai este un atribut intern al statelor respective, ci al Comisiei Europene.

În acest sens, trebuie reţinute dispoziţiile din articolul 87,alin. (1), în care se prevede expres dreptul Comisiei Europene care, în coopereare cu statele membre, specifică în permanenţă toate sistemele de alocare a ajutoarelor din aceste state. Tot astfel, în articolul 89, alin. (3) se prevede că "toate planurile de alocare sau de modificare a ajutorului se notifică la Comisie în timp util pentru ca aceasta să-şi prezinte observaţiile".

În continuare se prevede că dacă "Comisia consideră că un astfel de plan nu este compatibil cu piaţa comună (în sensul dispoziţiilor din art. 87 al Tratatului), va iniţia imediat procedura menţionată în art. 88, alin. (2), adică se va pronunţa printr-o decizie, în care va cere statului respectiv să elimine sau să modifice ajutorul în cauză, în termenul stabillit de Comisie. Dacă statul respectiv nu se conformeză deciziei în termenul stabilit, Comisia sau un alt stat membru interesat (prin derogare de la dispozitiile din art. 226 si 227 din Tratat) va înainta cazul la Curtea Europeană de Justiţie.

După cum se poate observa, în Tratatul Uniunii Europene, sunt prevăzute doar practicile concurenţiale interzise care au ca efect împiedicarea sau distorsionarea concurenţei, care se desfăşoară pe piaţă comună, precum şi regulile generale care stau la baza activităţii organelor abilitate să aplice politica Uniunii Europene în domeniul concurenţei.

Pentru a fi transpuse în practică dispoziţiile din Tratatul Uniunii Europene cu privire la concurenţă, au fost elaborate mai multe regulamente de către Consiliul Europei, precum şi instituţii ale Comisiei Europene, aceasta din urmă fiind organul executiv care se ocupă în mod direct de realizarea politicii Uniunii Europene în domeniul concurenţei.

De fapt în cadrul Comisiei Europene îşi desfăsoară activitatea Direcţia Generală pentru Concurenţă (D.G. COMPETITION) care este condusă de către un director general şi este structurată pe direcţii de specialitate (în număr de 9).

Un rol important în relaizarea practică a sarcinilor Comisiei Uniunii Europene, în domeniul concurenţei, îl are Comitetul Consultativ (înfiinţat prin Regulamentul nr. 17/1962) care este format din reprezentanţii autorităţilor de concurenţă ale statelor membre ale Uniunuii Europene.

Misiunea de bază a Directoratului general pentru concurenţă, este aceea de a stabili şi implementarea politică concurenţială în cadrul pieţei comune, precum şi aceea de a orienta activitatea Uniunii Europene din domeniul concurenţei pe plan internaţional.

Activitatea acestor organisme specializate din cadrul Comisiei U.E. este condusă de către un Comisar responsabil cu politica concurenţei (în prezent această funcţie este ocupată de doamna Neelie Kroes).

Din punct de vedere juridic, activitatea Comisiei Uniunii Europene este supravegheată de Curtea Europeană de Justiţie, care poate decide (din oficiu sau la solicitarea părţilor interesate) dacă acţiunile acesteia în domeniul concurenţei sunt în concordanţă cu prevederile Tratatului Uniunii Europene şi ale legislaţiei secundare în acest domeniu.

În întreaga activitate care priveşte concurenţa, Comisia Uniunii Europene cooperează cu autorităţile de concurenţă şi instanţele naţionale din statele membre. În problema aceasta a cooperării, un rol foarte important îl are Reţeaua Europeană a Concurenţei (EUROPEAN COMPETITION NETWORK'- E.C.N.) din care face parte şi Consiliul Concurenţei din România.

Aşa cum s-a arătat mai înainte, activitatea Comisiei Europene, în domeniul Concurenţei se desfăşoară în baza prevederilor generale din Tratatul Uniunii Europene şi a reglementărilor specifice din legislaţia secundară elaborate de Consiliul Uniunii Europene sau de Comisie.

În acest sens, pentru aplicarea dispoziţiilor din aticolul 81 şi 82 din Tratatul Uniunii Europene, a fost adoptat şi se aplică (în prezent) – Regulamentul nr. 1/2003.

În cele 11 capitole ale acestui Regulament, se stabilesc principiile care stau la baza activităţii organelor Uniunii Europene abilitate să aplice politica în domeniul concurenţei, competenţele acestora, problemele de cooperare dintre aceste organe şi autorităţile de concurenţă din statele membre, precum şi puterile de investigare a cazurilor de practici anticoncurenţiale care se săvârşesc pe piaţa relevantă a Uniunii Europene şi de care se ocupă (din oficiu sau la solicitarea statelor membre ale Uniunii Europene, ori a altor persone fizice sau juridice interesate) Direcţia Generală din cadrul Comisiei Uniunii Europene.

Controlul Comisiei Uniunii Europene aupra concentrărilor economice de pe piaţa comună se desfăşoară în baza dispoziţiilor Regulamantului nr. 139/2004.

Reglementările referitoare la fuziunile dintre întreprinderi se aplică începând din 1990 în baza următoarelor principii:

- Comisia Uniunii Europene are autoritatea exclusivă de a examina fuziunile (care sunt importante la nivelul pieţei commune) înainte de realizarea acestora, pentru a stabili compatibilitatea cu această piaţă;

- Comisia Uniunii Europene trebuie informată în timp util despre fuziunile şi achiziţiile cu dimensiune comunitară pentru aprobare, înainte de realizarea lor;

- După o perioadă de 30 de zile de analiză, Comisia Uniunii Europene trebuie să decidă dacă o fuziune (de tipul celor arătate mai sus) este autorizată sau nu.

- Comisia poate să autorizeze o fuziune condiţionat sau necondiţionat. De asemenea Comisia poate să interzică fuziunea dacă soluţiile propuse sunt irelevante.

Trebuie precizat că toate fuziunile de întreprinderi a căror cotă de piată nu depăşeşte 25% în cadrul pieţei unice, nu sunt supuse controlului Comisiei, fiind considerate compatibile cu piaţa economică.

În domeniul ajutoarelor de stat în cadrul Uninunii Europene, reguluile generale prevăzute în Tratat (articolul 87-89) sunt aplicate ca baza prevederilor detaliate ale Regulamentului C. E. nr. 659/1999.

Prin dispoziţiile acestui regulament sunt definite mai multe tipuri de ajutoare de stat şi se stabileşte obligativitatea notificării de către statele membre a planurilor de acordare a acestor ajutoare. În acest sens se interzice tuturor statelor membre ale Uniunii Europene de a acorda ajutoare de stat anume prevăzute în Regulamantul 659/1999, mai înainte de adoptarea unei decizii de autorizare sau mai înainte de momentul în care se consideră adoptată o astfel de decizie. O atenţie deosebită s-a acordat în acest Regulamant, prevederilor de investigare a cazurilor de ajutoare incompatibile cu dispoziţiile din Tratat, precum şi deciziilor Comisiei prin care sunt aprobate sau respinse astfel de ajutoare. În cazurile în care astfel de ajutoare prin care se încalcă principiile Uniunii Europene în acest domeniu, în Regulament se prevăd şi sancţiunile care se aplică pentru agenţii economici beneficiari, precum şi obligaţiile statelor implicate, cu privire la suspendarea ori recuperarea acestor ajutoare.

În ceea ce priveşte legislaţia din România referitoare la concurenţa care se desfăşoară în domeniul economic, trebuie făcută precizarea că aceasta a fost adoptată şi apoi adaptată în concordanţă cu obligaţiile asumate de ţară prin tratatele şi convenţiile la care a aderat. În primul rând trebuie relevat faptul că ţara noastră este membră a Acordului General pentru Tarife şi Comerţ (General Agreement of Tarifs and Trade – G.A.T.T) încă din anul 1971, în cadrul căreia şi-a adus contribuţia la adoptarea, de către aceasta organizaţie, a Codului anti-dumping din 1979 şi la revizuirea acesteia cu prilejul rundei de negocieri care s-a finalizat în anul 1994 la Marrakech în Maroc.

Cu acel prilej s-a încheiat şi Acordul pentru constituirea Organizaţiei Mondiale, care are un rol important în privinţa comerţului în desfăşurarea activităţilor comerciale şi concurenţiale pe plan mondial[1].

De altfel, una dintre preocupările acestei organizaţii mondiale este şi aceea a înfiinţării unui organism internaţional specializat pe problemele convenţiei care se desfaşoară în domeniul economic.

[1] România a ratificat Acordul de la Maarakech prin Legea nr. 133/1994, devenind astfel membru fondator al O.M.C.

În acest sens, funcţionează deja Reţeaua Internaţională a Concurenţei (International Competition Network – I.C.N) din care face parte şi Consiliul Concurenţei din România.

Pe teritoriul României, primul act normativ prin care au fost reglementate şi incriminate practicile anticoncurenţiale a fost Decretul nr. 2173 din 1937 pentru controlul activităţii cartelurilor.

În perioada 1945- 1990 nu a existat în ţara noastră o legislaţie antitrust, deoarece principiile concurenţei economice de tip capitalist erau de neconceput în economia socialistă.

Primele reguli cu privire la concurenţa ecomonică au fost introduse în Legea nr. 15 din 1990 privind reorganizarea unităţilor economice de stat în regii autonome şi societăţi comerciale, precum şi în Legea nr. 31 din 1990 cu privire la activitatea societăţilor comerciale.

Se poate aprecia că anul 1993 a fost marcat de evenimente cu adevărat istorice pe linia integrării României în structurile Uniunii Europene.

Foarte important este faptul că la data de 1 februarie 1993 a fost încheiat Acordul European instituind o asociere între România - pe de o parte şi Comunitaţile Europene pe de altă parte. Acest accord a fost ratificat de legiutorul român prin Legea nr. 20 din 12 aprilie 1993.

Tot la 1 februarie 1993 a fost semnat şi Acordul interimar privind comerţul dintre România şi Comunitatea Economică a Cărbunelui şi Oţelului (ratificat de legiuitorul român prin Legea nr. 16 din 30 martie 1993), iar la 16 aprilie în acelaşi an, prin Legea nr. 19, legiuitorul român a ratificat Acordul dintre România şi statele membre ale Asociaţiei Europene a liberului Schimb (încheiat la 10 decembrie 1992).

Toate aceste acorduri (care au devenit parte integrantă a sistemului de drept din ţara noastră) cuprind reglementări cu privire la baza actelor normative elaborate de către legiuitorul român în acest domeniu.

Desigur că cel mai important act normativ adoptat a fost Legea concurenţei nr. 21 din 1996[1].

În articolul 1 din acest act normativ se prevede, cu valoare de principiu, că "prezenta lege are ca scop protecţia, menţinerea şi stimularea unui mediu concurenţial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor".

Ca urmare a modificărilor şi completărilor efectuate se poate aprecia că acest act normativ corespunde tuturor exigenţelor şi obligaţiilor asumate de ţara noastră prin Tratatul de Aderare la Uniunea Europeană, semnat la Luxembourg la 25 aprilie 2005 şi ratificat de Parlamantul României prin Legea nr. 157 din 24 mai 2005.

[1] Legea nr. 21/1996 (publicată in M.Of. nr. 88 din 30 aprilie 1996) a fost modificată prin Legea nr. 184 din 17 mai 2004 si prin Legea nr. 538 din 25 noiembrie 2004.

În articolul 2 din acest Tratat de aderare se prevede că Parlamantul, Preşedintele României, Guvernul şi autoritatea judecătorească garantează ducerea la îndeplinire a obligaţiilor României din actul aderării şi din prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi din celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu.

Argumente in sprijinul solutiei de principiu adoptata la data de 26.05.2008 de judecatorii Sectiei de contencios administrativ si fiscal a Inaltei Curti de Casatie si Justitie cu privire la inlaturarea aplicarii dispozitiilor art.4 alin.1 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, astfel cum au fost modificate prin Lega nr.262/2007 si ale dispozitiilor art.II alin.2)teza finala din Legea nr.262/2007, in cazul actelor administrative cu caracter individual emise anterior intrarii in vigoare a Legii nr.554/2004

ARGUMENTE IN SPRIJINUL SOLUTIEI DE PRINCIPIU ADOPTATA LA DATA DE 26.05.2008 DE JUDECATORII SECTIEI DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL A INALTEI CURTI DE CASATIE SI JUSTITIE CU PRIVIRE LA INLATURAREA APLICARII DISPOZITIILOR ART.4 ALIN.1 DIN LEGEA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV NR.554/2004, ASTFEL CUM AU FOST MODIFICATE PRIN LEGA NR.262/2007 SI ALE DISPOZITIILOR ART.II ALIN.2)TEZA FINALA DIN LEGEA NR.262/2007, IN CAZUL ACTELOR ADMINISTRATIVE CU CARACTER INDIVIVIDUAL EMISE ANTERIOR INTRARII IN VIGOARE A LEGII NR.554/2004

Conf. univ. dr. Liviu Giurgiu
Asis. univ. drd. Cristian Giuseppe Zaharie

La fel ca si unii autori care si-au exprimat opiniile critice in legatura cu actuala reglementare legala a contenciosului administrativ in Romania, am considerat ca regimul juridic al exceptiei de nelegalitate instituit se indeparteaza prea mult de conceptia traditionala si prezinta o serie de dezavantaje atat pentru subiectii de drept care vor recurge la utilizarea acestui mijloc de aparare, cat si pentru instantele judecatoresti de contencios administrativ implicate in aplicarea legii organice.

Inainte de modificarile aduse articolului 4 din Legea nr.554/2004, prin Legea nr.262/2007, practica judecatoreasca la nivelul instantei supreme, impartasita de curtile de apel a fost unitara.

S-a stabilit astfel, ca sunt inadmisibile exceptiile de nelegalitate ridicate in privinta actelor administrative unilaterale, cu caracter individual, emise anterior datei la care Legea nr.554/2004 a intrat in vigoare avandu-se in vedere aceleasi argumente care au fost prezentate in sustinerea exceptiilor de neconstitutionalitate, respinse de Curtea Constitutionala prin deciziile nr.425 si nr.426 din 10.04.2008.

Potrivit dispozitiilor art.4 alin.1 din Legea 554/2004 legalitatea unui act administrativ unilateral poate fi cercetata oricand in cadrul unui proces, pe cale de exceptie, din oficiu sau la cererea partii interesate,iar in conformitate cu prevederile art.II alin.2 teza finala din Legea nr.262/2007, exceptia de nelegalitate poate fi invocata si pentru actele administrative unilaterale emise anterior intrarii in vigoare a Legii nr.554/2004, in forma sa initiala, cauzele de nelegalitate urmand a fi analizate prin raportare la dispozitiile legale in vigoare la momentul emiterii actului administrativ.

Prin deciziile nr.425 si nr.426 din aprilie 2008 Curtea Constitutionala a stabilit ca dispozitiile art.4 alin.1 din Legea nr.554/2004 modificata, sunt constitutionale in raport cu mai multe texte de legi fundamentale dupa cum urmeaza:art.1 alin.5, art.15 alin.2, art.16 alin.1, art.20 alin.2, art.2, art.32, art.44.

Dar, in ceea ce priveste interpretarea si aplicarea dispozitiilor cuprinse in art.4 alin.1 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, respectiv a celor continute in art.II alin.2 teza finala din Legea nr.262/2007, care reprezinta temeiul de drept al invocarii exceptiei de nelegalitate a actelor administrative unilaterale cu caracter individual, emise anterior intrarii in vigoare a legii, magistratii instantei supreme au apreciat, in majoritate, ca revine judecatorului national rolul de a aprecia, pe de-o parte, in sensul art.20 alin.2 al Constitutiei republicate, asupra eventualei prioritati a tratatelor referitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Romania este parte, iar pe de alta parte, in sensul art.148 alin.2 din Constitutie, care a consacrat caracterul prioritar al prevederilor tratatelor constitutive ale Uniunii Europene si a celorlalte reglementari comunitare obligatorii fata de dispozitiile contrare din legile interne[1].

In calitatea sa de prim judecator al Conventiei Europene a Drepturilor Omului, judecatorul national are obligatia de a "asigura efectul deplin al normelor acesteia asigurandu-le preeminenta fata de orice alta prevedere contrara din legislatia nationala, fara a fi nevoie sa astepte abrogarea acestora de catre legiuitor".

In legatura cu rolul ce revine judecatorului national, in calitate de prim judecator comunitar, Curtea de Justitie de la Luxemburg a statuat ca, este de competenta instantei nationale sa asigure pe deplin aplicarea dreptului comunitar indepertand sau interpretand, in masura necesara, un act normativ national care I s-ar putea opune.

Instanta nationala poate pune in aplicare principiile comunitare ale securitatii juridice si protectiei increderii legitime in aprecierea comportamentului atat al beneficiarilor fondurilor pierdute, cat si al autoritatilor administrative, cu conditia ca interesul Comunitatii sa fie pe deplin luat in considerare.

Iata de ce, s-a apreciat ca in exercitarea rolului ce revine judecatorului national, prin raportare la Conventia Europeana a Drepturilor Omului, la practica CEDO, la reglementarile comunitare actuale si la jurisprudenta Curtii de Justitie de la Luxemburg, este necesar ca judecatorii Inaltei Curti de Casatie si Justitie sa inlature aplicabilitatea acestor dispozitii din legea contenciosului administrativ, care permit cenzurarea fara limita in timp pe calea incidentala a exceptiei de nelegalitate, a actelor administrative unilaterale, cu caracter individual emise inainte de intrarea in vigoare a Legii nr.554/2004, retinand ca dispozitiile respective contravin unor principii conventionale si comunitare a caror respectare asigura exercitiul real al drepturilor omului.

S-a mai considerat ca dispozitiile art.4 alin.1) din Legea nr.554/2004, astfel cum au fost modificate ulterior prin Legea nr.262/2007, si cele cuprinse in art.II

[1] G.V. Barsan-Nota intitulata "Posibile argumente in sprijinul solutiei de principiu adoptata in sedinta Plenului judecatorilor Sectiei de contencios administrativ si fiscal din 26 mai 2008 cu privire la inlaturarea aplicarii dispozitiilor art.4 alin.1 din Legea nr.554/2004 modificata prin Legea nr.262/2007.

alin.2) teza finala din Legea nr.262/2007, in masura in care permit controlul judiciar al legalitatii actelor administrative unilaterale cu caracter individual emise anterior intrarii in vigoare a Legii nr.554/2004, nesocotesc dreptul persoanei la un proces echitabil, consacrat in art.6 din Conventia Europeana a Drepturilor Omului si in practica CEDO, precum si in art.47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, prin prisma atingerii aduse "principiului securitatii juridice, care este implicit in totalitatea articolelor Conventiei si care constituie unul din elementele fundamentale ale statului de drept" (CEDO, Hotararea din 6 decembrie 2007, pronuntata in cauza Beian contra Romaniei).

Or, sub aspectul posibilitatii de cenzurare a legalitatii unui act juridic, Curtea Europeana a Drepturilor Omului a retinut ca posibilitatea de a anula fara limita de timp o hotarare judecatoreasca irevocabila reprezinta o incalcare a principiului securitatii juridice (CEDO, Hotararea din 28 octombrie 1999 in cauza Brumarescu C/a Romaniei, in M.Of.,nr.414 din 31 august 2000), iar in opinia separata la aceasta hotarare s-a formulat o nuantare in sensul ca "atunci cand, incalcarea acestui principiu (n.n-al securitatii raporturilor juridice) se datoreaza posibilitatii de a anula, fara limita de timp, o hotarare definitiva, obligatorie si executata,…..incalcarea trebuie considerata ca o infrangere a "dreptului la justitie" garantat de art.6 din conventie".

Constatam ca validitatea argumentelor invocate de CEDO in cauza mentionata este sustinuta de similitudinea de efecte juridice care exista intre o hotarare judecatoreasca definitiva si irevocabila si actul administrativ individual ce nu mai poate fi revocat de catre autoritatea publica emitenta si definitivat prin neutilizarea mijloacelor prevazute de legislatia anterioara intrarii in vigoare a Legii nr.554/2004.

La randul sau, Curtea de Justitie de la Luxemburg a retinut, cu referire la posibilitatea de invocare a exceptiei de nelegalitate a actelor care emana de la institutii comunitare ca, atunci cand partea indreptatita sa introduca o actiune impotriva unui atare act depaseste termenul limita pentru formularea acestei actiuni, trebuie sa accepte faptul ca I se va opune caracterul definitiv al actului respectiv si nu va mai putea solicita in instanta, controlul de legalitate al acelui act, nici chiar pe calea incidentala a exceptiei de nelegalitate (Hotararea din 27 septembrie 1983, Universität Hamburg (C-216/82 punctul 5 si urmatoarele), hotararea din 9 martie 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, punctul 10 si urmatoarele), hotararea din 12 decembrie 1996, Accrington Beef si altii (C-241/95, punctul 14 si urmatoarele), hotararea din 30 ianuarie 1997, Wilyo (C-178/95, punctul 15 si urmatoarele), hotararea din 11 noiembrie 1997, Eurotunnel si altii (C-408/95 punctul 26 si urmatoarele), hotararea din 15 februarie 2001, Nachi Europe (C-239/99, punctul 28 si urmatoarele), hotararea din 20 septembrie 2001, Banks (C-390/98, punctul 109 si urmatoarele), hotararea din 23 februarie 2006, Atzeni si altii (C-346/03 si C-529/03, punctul 30 si urmatoarele).

Exista asadar, argumente puternice pe baza carora sa se aprecieze de catre judecatorii Inaltei Curti de Casatie si Justitie ca normele analizate ale Legii nr.554/2004, cu modificarile si completarile ulterioare, care permit repunerea in discutie, in mod repetat si fara limita de timp, a legalitatii oricarui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii sale, incalca principiile si drepturile fundamentale aratate.De asemenea, ele contravin practicii Curtii Europene a Drepturilor Omului si a Curtii de Justitie de la Luxemburg adoptata in situatii juridice similare, cu atat mai mult cu cat in privinta actelor administrative individuale, admiterea exceptiei de nelegalitate produce efecte identice, ca intindere si continut cu masura anularii actului respectiv.

Consecventi propriilor opinii exprimate in sedinta Plenului judecatorilor Sectiei de contencios administrativ si fiscal a Inaltei Curti de Casatie si Justitie din 26 mai 2008, acestia au pronuntat ulterior mai multe decizii prin care au respins exceptiile de nelegalitate invocate in cauzele cu care fusesera sesizati.

Dintre acestea, mentionam cu titlu exemplificativ, deciziile nr.2547 din 19 iunie 2007, nr.2786 din 18 iulie 2007 si nr.2885 din 16 septembrie 2008.

Consideram insa, ca argumentele invocate in sprijinul celor doua hotarari judecatoresti, inclusiv acela ca cererea formulata de autorul exceptiei de nelegalitate este lipsita de temei legal, iar exceptia nefondata, justificau solutia de respingere a acesteia ca inadmisibila, iar nu ca nefondata.

In acest mod s-a pronuntat Inalta Curte de Casatie prin decizia nr.2885 din 16 septembrie 2008, nepublicata, pe care o anexam in copie xerox.