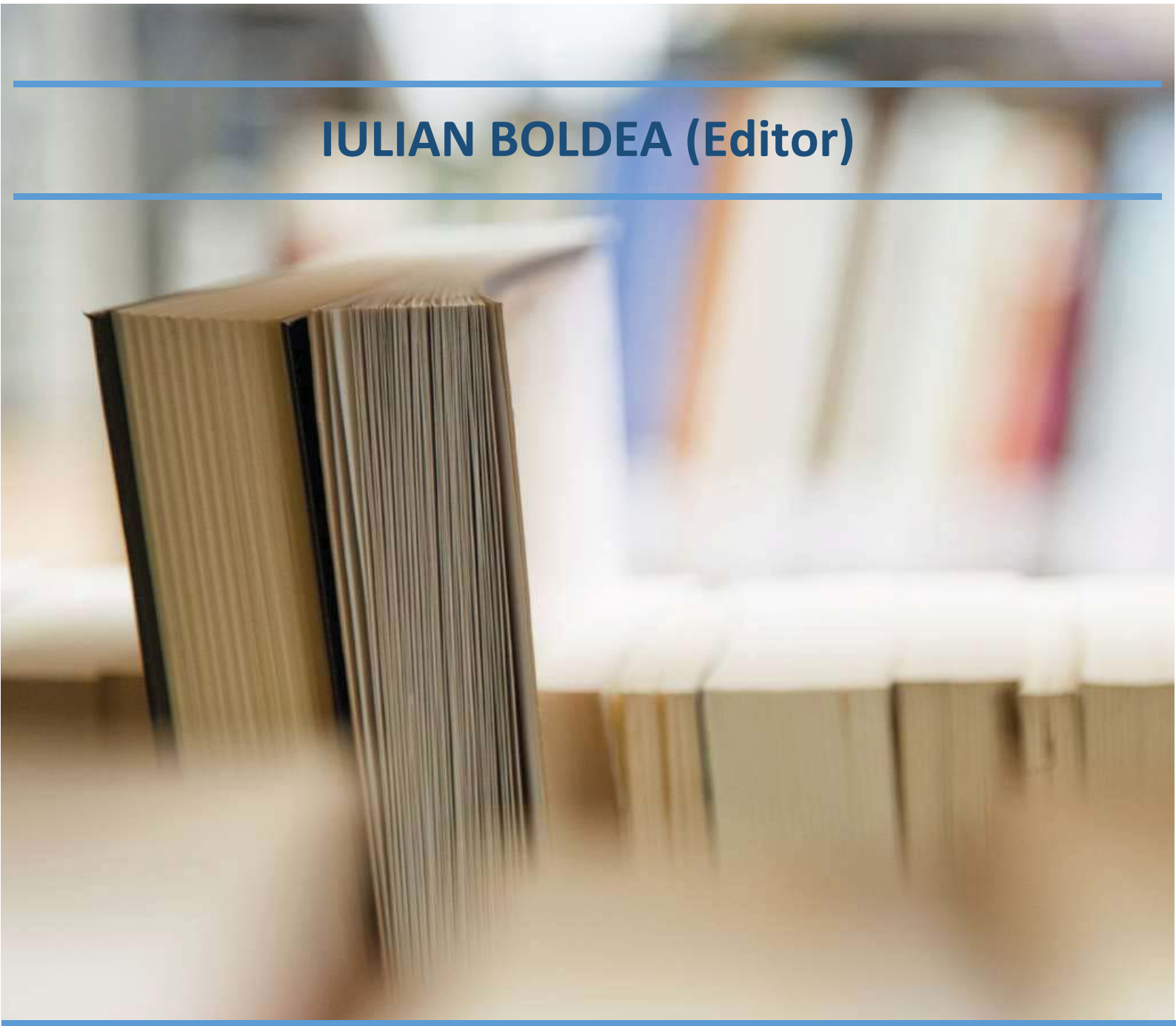


IULIAN BOLDEA (Editor)

Globalization and Intercultural Dialogue. Multidisciplinary Perspectives

Section: **Law**

ARHIPELAG XXI PRESS

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
Globalization and intercultural dialogue : multidisciplinary perspectives / ed.: Iulian Boldea. - Târgu-Mureş : Arhipelag XXI, 2014
ISBN 978-606-93691-3-5

I. Boldea, Iulian (ed.)

008

The sole responsibility regarding the content of the chapters lies with the authors.

Desktop publishing: D.-M. Buda

Published by
Arhipelag XXI Press, Târgu-Mureş, România, 2014
Moldovei Street, 8, Târgu-Mureş, 540519, România
Tel: +40-744-511546
Editor: Iulian Boldea
Editorial advisor: Dumitru-Mircea Buda
Email: editura.arhipelag21@gmail.com
http://www.asociatiaalpha.comxa.com

ISBN 978-606-93691-3-5

Table of contents

ASPECTS REGARDING THE INTERFERENCE OF THE ROMANIAN LAW SYSTEM WITH THAT OF THE EUROPEAN COMMUNITY
Lucreția Dogaru, Prof., PhD, ”Petru Maior” University of Târgu-Mureș 8

DONATIONS TO THE FUTURE SPOUSES FOR MARRIAGE AND DONATIONS BETWEEN SPOUSES (ART. 1030-1033 CIVIL CODE)
Liviu-Bogdan Ciucă, Assoc. Prof., PhD, ”Dunărea de Jos” University of Galați 14

ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE
Claudia Roșu, Prof., PhD, University of the West, Timișoara 18

PROCEDURAL ASPECTS OF EXTRADITION, AS A FORM OF INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS
Anca Lelia Lorincz, Prof., PhD, ”Alexandru Ioan Cuza” Police Academy, Bucharest..... 29

THE LEGAL NATURE AND PROBATIVE FORCE OF THE HEIR CERTIFICATE
Cristinel Ioan Murzea, Prof., PhD, ”Transilvania” University of Brașov..... 39

THE THEORY OF THE RULE OF LAW, A GLOBAL RESPONSE TO THE CHALLENGES OF NATIONAL IDENTITIES43
Gabriela Goudenhooft, Assist. Prof., PhD, University of Oradea 43

MAKING A DECISION IN RISK AND UNCERTAINTY CONDITIONS
Claudia Șerban Cernat, Assist. Prof., PhD, ”Spiru Haret” University of Brașov 53

DEATH SEEN FROM THE JUDICIAL PERSPECTIVE OF THE NEW ROMAN CIVIL CODE: THE RESPECT OWED TO A DECEASED PERSON
Diana Domnica Dănișor, Assoc. Prof., PhD and Sevastian Cercel, Prof., PhD, University of Craiova 61

SPECIFIC ELEMENTS OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION FOUND IN CRIMINAL PROCEEDINGS
Gianina-Anemona Radu, Assist. Prof., PhD, ”Al. Ioan Cuza” Police Academy of Bucharest 67

THE RECONSTRUCTION OF LABOUR LAW – THE MEDIATION WITHIN THE FIELD OF COLLECTIVE LABOUR CONFLICTS
Iulia Bădoi, PhD Candidate, University of Economic Studies, Bucharest 70

HEALTHCARE REFORMS AND INTRA-EU HEALTH LABOUR MIGRATION. THE CASE OF ROMANIA
Mădălina Alexandra Cotiu, PhD Candidate and Horațiu Sorin Dan, PhD, ”Babeș-Bolyai” University of Cluj-Napoca 79

REFLECTIONS ON THE LEGAL CONCEPT OF CRIMINAL UNIT. SPECIAL FOCUS ON THE TYPES OF CRIMINAL LEGAL UNIT
Anca-Iulia Stoian, Assist. Prof., PhD, ”Spiru Haret” University of Constanța..... 88

BIOETHICS - A NEW SCIENTIFIC CONCEPT REGARDING HUMAN DIGNITY IN A DEMOCRATIC SOCIETY
Rodica Lacrima Boilă, Assist. Prof., PhD, ”Petru Maior” University of Târgu-Mureș..... 96

THE GLOBALIZATION OF LAW AND THE SOVEREIGNTY OF THE STATES
Viorel Găină, Prof. PhD and Alexandru-Mihnea Găina, Assist. Prof. PhD, University of Craiova 106

THE IMAGE OF ROMANIAN PENITENTIARIES FROM THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL INSTITUTIONS
Cristina Ilie, Assist. Prof., PhD, University of Craiova 114

DIMINISHING NATIONAL SOVEREIGNTY AFFECTING EU MEMBER STATES' CITIZENSHIP?
Csanád Albert-Lőrincz, PhD, Assistant, ”Babeș-Bolyai” University of Cluj-Napoca..... 123

USING TECHNOLOGY TO ENHANCE HIGHER EDUCATION
O. A. Sabău-Pop, Assist. Prof., PhD., ”Petru Maior” University of Târgu-Mureș……130

CRIMINAL LIABILITY OF MINORS IN THE NEW REGULATIONS
Maria-Magdalena Bârsan, Assist., PhD, ”Transilvania” University of Brașov 135

JUDICIAL LANDMARKS REGARDING THE PROTECTION OF THE NATIONAL MINORITIES RIGHT TO STUDY IN THE MATERNAL LANGUAGE
Irina-Nicoleta Ghigiu, PhD Candidate, University of Craiova 141

GOOD WILL AND ABUSE FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW CIVIL CODE
Lacrima Bianca Luntraru, PhD Candidate, Lawyer, Târgu-Mureș..... 148

SEVERAL ASPECTS REGARDING THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF THE ROMANIAN COURT OF ACCOUNTS AS ADMINISTRATIVE AUTHONOMOUS AUTHORITY
Flavia Ghencea, Assist. Prof., PhD, ”Spiru Haret” University of Constanța 152

CULTURAL, RELIGIOUS AND LIGUISTIC DIVERSITY AS A RIGHT LEGITIMISED BY EUROPEAN UNION NORMATIVE AND JURISPRUDENTIAL FRAMEWORK
Alina Gentimir, Assist. Prof., PhD, ”Al. Ioan Cuza” University of Iași..... 157

ADEQUATELY ADMINISTERING THE ADMINISTRATOR. AN ECONOMIC ANALYSIS OF PUBLIC LAW PERSPECTIVE ON MANAGING
Aron Samu, PhD Candidate, ”Babeș-Boyai” University of Cluj-Napoca..... 166

THE CONCEPT OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AND ITS DELIMITATION FROM OTHER LEGAL INSTITUTIONS
Ana-Maria Țigănescu, Assist. Prof., PhD, ”Spiru Haret” University of Constanța 174

THE EVOLUTION AND THE IMPACT OF EUROPEAN CITIZENS INITIATIVE AFTER THE ENTRY INTO FORCE OF REGULATION NO 211/2011 ADOPTED BY THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL
Irina Lazăr, PhD, University of Craiova 181

RESEARCHES REGARDING OPTIMAL SOLUTIONS IN THE POLYGRAPH TESTING SYSTEM
Dan Olimpiu Gabor, Assist., PhD, Ana Maria Cornelia, PhD Candidate, Nadine Roman, PhD Candidate, ”Transilvania” University of Braşov 191

GLOBALIZATION AND ECONOMIC-FINANCIAL CRIMINALITY
Alina Andreia Leţia, PhD, SPARL Leţia&Pereţianu 198

THE CONSTITUTION AND CONSTITUTIONALISM
Răzvan Cosmin Roghină, PhD Candidate, University of Bucharest 207

FILIATION AS A RESULT OF MEDICALLY ASSISTED HUMAN REPRODUCTION IN ROMANIAN AND INTERNATIONAL LAW
Alexandru Florin Măgureanu, Assist. Prof., PhD, ”Spiru Haret” University of Braşov.... 216

ASPECTS REGARDING CRIMINAL MEASURES WHICH PROTECT THE RIGHTS OF TRADE MARKS
Ionela Cecilia Sulea, Assistant Prof., PhD, ”Dimitrie Cantemir” University of Târgu-Mureş..... 224

THE RESPECT OWED TO THE HUMAN BEING EVEN AFTER DEATH
Roxana Matefi, Assist. Prof., PhD, ”Transilvania” University of Braşov 230

ACTIVE SUBJECT OF THE FETUS BODILY HARM OFFENSE STIPULATED IN ARTICLE 202 OF THE NEW CRIMINAL CODE
Mihaela Rotaru, Assistant, PhD,”Alexandru Ioan Cuza” Police Academy, Bucharest 234

ELECTRONIC PLATFROM FOR HUMAN RESOURCES MANAGEMENT OF THE LEGAL DOMAIN
Adrian Mocanu, Dan Gabor, Ioana Nicolae, Angela Repanovici, ”Transilvania” University of Braşov..... 239

CONSIDERATIONS ON THE EFFECTS OF THE INSURANCE CONTRACT IN THE LIGHT OF THE NEW CIVIL CODE
Livia Mocanu, Associate Prof., PhD, ”Valahia” University of Târgovişte 246

RE-ESTABLISHING NATIONAL IDENTITY ON THE GLOBAL SCENE. AN ECONOMIC ANALYSIS APPROACH TO CONSTITUTIONAL REFORM – IS THIS NECESSARY?
Aron Samu, PhD Candidate, ”Babeş-Boyai” University of Cluj-Napoca 254

DILEMMAS OF PLURALIST DEMOCRACY
Csanád Albert-Lőrincz, Assistant, PhD,”Babeş-Bolyai” University of Cluj-Napoca and Márton Albert-Lőrincz, Assoc. Prof., PhD., Sapientia University of Târgu-Mureş..... 262

REGULATIONS IN THE CONCURENCY POLITICS IN THE US, EU AND ROMANIA
Cristian Moşnianu, Assist. Prof., PhD, ”Ovidius” University of Constanţa..... 269

THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGIME OF THE LIABILITY OF THE PRESIDENT OF ROMANIA. THE CONSTITUTIONAL COURT CASE-LAW
Oana Șaramet, Assist. Prof., PhD, ”Transilvania” University of Brașov 277

CONSIDERATIONS REGARDING THE LEGAL REGIME OF ADMINISTRATIVE AUTHORIZATION IN EUROPEAN LAW
Flavia Ghencea, Assist. Prof., PhD, ”Spiru Haret” University of Constanța 285

MIRCEA DJUVARA AND THE AUTONOMY OF JURIDICAL KNOWLEDGE
Dan Sfirna, PhD Candidate, ”Babeș-Bolyai” University of Cluj-Napoca 294

THE INDEFEASIBILITY CONDITION OF SOME CRIMES IN ROMANIAN CRIMINAL LAW
Adrian-Cătălin Țigănoaia, PhD, ”Alexandru Ioan Cuza” Police Academy, Bucharest..... 304

GLOBALIZATION AND THE ENVIRONMENT. THE JUDICIAL PROTECTION OF THE ATMOSPHERE ON THE INTERNATIONAL LEVEL, WITH SPECIAL REFERENCE TO CLIMATIC CHANGES
Cosmin Radu Mitroi, PhD Candidate, University of Bucharest 309

CURRENT CONSIDERATIONS REGARDING THE LEGAL PROTECTION OF CLASSIFIED INTELLIGENCE
Mihai Bârsan, PhD Candidate, ”Transilvania” University of Brașov 317

MEDIATION IN CRIMINAL MATTERS
Adrian Lupașcu, Assist., PhD Candidate, ”George Bacovia” University of Bacău 324

ORGANIZED CRIME - EXPRESSION OF THE HUMAN EVIL FROM THE PERSPECTIVE OF NATIONAL IDENTITY
Agata Mihaela Popescu, Prof., PhD, ”Dimitrie Cantemir” University of Bucharest and Alexandra Nistor-Lung, PhD Candidate, ”Alexandru Ioan Cuza” Police Academy, Bucharest 333

REGULATING THE NE BIS IN IDEM PRINCIPLE IN THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE. TERMS AND LEGAL EFFECT
Marius Ciprian Bogea, Assist. Prof., PhD, ”George Bacovia” University of Bacău 339

THE PRIOR COMPLAINT IN THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE
Nelu Niță, Assist. Prof., PhD, ”George Bacovia” University of Bacău 345

THE IMPORTANCE OF PSYCHOLOGY AND COMMUNICATION KNOWLEDGE WITHIN THE DIALOGUE BETWEEN THE INVESTIGATOR AND SUSPECT
Oana Gălățeanu, Assist. Prof., PhD, ”Dunărea de Jos” University of Galați 352

ECONOMETRIC ANALYSIS OF DEMOGRAPHIC PHENOMENA AND INTERFERENCE WITH LEGAL ISSUES
Irina Oriol, PhD and Gheorghe Pinteala, PhD, ”Eftimie Murgu” University of Reșița..... 357

THE REFERRAL OF THE CRIMINAL PROSECUTION BODIES IN THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE. NOVELTY REGULATIONS
Marius Ciprian Bogea, Assist. Prof., PhD, ”George Bacovia” University of Bacău 368

FIDUCIA IN THE NEW CIVIL CODE (ART. 773-791 OF THE CIVIL CODE)
Liviu-Bogdan Ciucă, Assoc. Prof., PhD, ”Dunărea de Jos” University of Galați……..374

ASPECTS REGARDING THE INTERFERENCE OF THE ROMANIAN LAW SYSTEM WITH THAT OF THE EUROPEAN COMMUNITY

Lucreția Dogaru, Prof., PhD, "Petru Maior" University of Târgu-Mureș

Abstract: The purpose of this paper is to underline the idea that the interference between the two law systems, the European and the national one is an issue that raises several procedural problems related to the internal legislative technique, the relevant constitutional decisions, the typology of the applicable European instruments and the national public order.
The interference between the two law systems (national and European one) appeared within the context of our country's accession to the European Union; it can be noticed first of all from the practical point of view because, from the theoretical point of view, the effect of the constitutional decisions that consecrate the precedence of the European law over domestic law, as well as the provisions of the Accession Treaty, implied the transformation of the texts of European rules into norms of domestic law.
However the two systems have their own mechanisms for guaranteeing the efficiency of the juridical rules, a reason for which the finality of the interferences will indicate that the European rules are applicable anywhere and to all situations implied by their presence in the territory of the European Member States, a situation created by the principle of the European law precedence.
The interference between national laws and the Community law is governed by the principle of primacy of EU law introduced by the Court of Justice

Keywords: law systems; domestic law; European rules; public order; interference; juridical rules; priority of law.

I. Consideraţii , exemplificări şi analiză

În contextul aderării României la Uniunea Europeană în anul 2007, din punct de vedere juridic, s-a semnalat existenţa unei interferenţe între cele două sisteme de drept, respectiv dreptul naţional şi cel comunitar.[1] O astfel de interferenţă s-a putut observa în primul rând din punct de vedere practic deoarece sub aspect teoretic, efectul dispoziţiilor articolului 148 din Constituţia României[2] precum şi a prevederilor Tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană a constat în transformarea textului normelor comunitare în norme de drept intern[3]. Dealtfel, relaţia dintre dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene şi dreptul lor naţional, este dată tocmai de principiile fundamentale ale dreptului comunitar, principii iniţiate şi formulate la nivelul jurisprudenţei Curţii de Justiţie Europene de la Luxemburg.

[1] Cu privire la implicaţiile juridice ale aderării României la Uniunea Europeană, a se vedea, **V. Duculescu** , *România-membră a Uniunii Europene: aspecte şi implicaţii juridice,* Revista română de Drept Comunitar, nr. 1 / 2007, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, pp. 19-30; România a devenit stat membru al Uniunii Europene la 1 ianuarie 2007, conform calendarului stabilit, încheind astfel un proces început la mijlocul anilor `90.

[2] Art. 148 alin. 2 din Constituţia României revizuită şi republicată în 2003, consacră în mod expres primordialitatea dreptului comunitar faţă de cel naţional, astfel: *„Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi celelalte reglementări au caracter obligatoriu, au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne, cu r espectarea prevederilor actului de aderare";* Tratatul de aderare a fost semnat la Luxemburg pe 25 aprilie 2005 şi a fost ratificat de către toate statele membre ale uniunii Europene.

[3] Normele juridice referitoare la primordialitatea dreptului comunitar faţă de dreptul naţional se regăsesc în Tratatele comunitare.

Din punct de vedere practic însă deosebirile între diferitele corpuri de reguli juridice(cele naţionale pe de o parte, şi cele ale Uniunii Europene pe de altă parte), sunt prezente la diferite nivele, precum la cel al autorităţii legiuitoare, la cel al autorităţii jurisdicţionale şi chiar la cel al autorităţii executive.

În cele ce urmează, vom demonstra cu ajutorul unor exemplificări, anumite aspecte referitoare la originalitatea interferenţei celor două sisteme de drept, la setul propriu de mecanisme de aplicare al normelor celor două sisteme, la setul propriu de mecanisme jurisdicţionale, precum şi că în final posibilităţile juridice comune sistemelor de drept naţionale şi comunitare, în contextul interferenţei acestora privesc cu siguranţă nivelul aplicării celor două categorii de norme juridice.

A. Exemplificări privind unele aspecte referitoare la interferenta dreptului national cu dreptul comunitar.

Regulamentul (CE) nr.1/2003 al Consiliului Uniunii Europene[4], privind punerea în aplicare a normelor de concurenţă prevăzute la art.81 şi 82 din tratat.

Aplicabilitatea directă a Regulamentului .

Actul privind condiţiile de aderare a Bulgariei şi a României în 2007 şi adaptările tratatelor pe care se întemeiază Uniunea Europeană, cuprins în Tratatul de Aderare, prevede la art.2 că *„de la data aderării, dispoziţiile tratatelor originare şi actele adoptate de instituţii şi de Banca Centrală Europeană înainte de aderare sunt obligatorii pentru Bulgaria şi România şi se aplică în aceste state în condiţiile stabilite prin aceste tratate şi prin prezentzl act”.*

În conformitate cu art.249 alin.(2) din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene (TCE) *„Regulamentul are aplicabilitate generală. Acesta este obligatoriu în toate elementele sale şi se aplică direct în fiecare stat membru”.*

Cu privire la caracteristicile generale ale regulamentelor comunitare s-a pronunţat şi Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene, în hotărârea din 7 februarie 1973, în cauza Comisia vs. Italia stabilind că: „*Potrivit prevederilor art.189* (actualul art.249 din TCE) *şi art. 191* (actualul art.254 din TCE) *din Tratat, regulamentele sunt, ca atare, direct aplicabile în toate statele membre şi intră în vigoare exclusiv în virtutea publicării lor în Jurnalul Oficial al Comunităţilor, de la data specificată în cuprinsul lor sau în absenţa unei astfel de prevederi, de la data prevăzută în Tratat. Ca urmare, toate metodele de implementare sunt contrare Tratatului pentru că ar avea ca rezultat crearea unui obstacol în calea efectului direct al regulamentelor comunitare şi ar pune în pericol aplicarea lor simultană şi uniformă în toată Comunitatea în ansamblu.”*

Aplicabilitatea directă a regulamentelor comunitare presupune că acestea se aplică în ordinea juridică internă aşa cum au fost adoptate, aşadar, fără să fie necesară evaluarea sau transformarea lor în drept intern.

---

[4] JO L1, 04.01.2003, pp.1-26; a se vedea pentru detalii, **L. Dogaru,** *Aplicarea normei juridice ca finalitate a interferenţei sistemului de drept românesc cu dreptul comunitar,* Revista Română de Drept Comunitar, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, Nr. 4/2008; **K.Lenaerts**, *Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law, în International and Comparative Law Quarterly,* Cambridge, 2003;

Cu referire la măsurile interne necesare pentru asigurarea aplicării regulamentului, vom face, în cele ce urmează, următoarele aprecieri.

Potrivit art.35 intitulat„Desemnarea autorităţilor de concurenţă ale statelor membre" din Regulamentul (CE) nr.1/2003 al Consiliului, statele membre trebuie să desemneze autoritatea sau autorităţile de concurenţă responsabile cu aplicarea articolelor 81 şi 82 din Tratat (TCE), care pot fi autorităţi administrative sau autorităţi judiciare, putând fi acordate diferite competenţe şi funcţii acestor autorităţi în vederea aplicării dreptului comunitar al concurenţei.

Prin dispoziţiile art.20 alin. (6), (7) şi (8) din Regulament este reglementată ipoteza în care întreprinderile sau asociaţiile de întreprinderi „se opun" efectuării inspecţiei dispuse de către Comisie în baza prevederilor art.20, statul membru pe teritoriul căruia urmează să se desfăşoare inspecţia fiind obligat să acorde asistenţa necesară reprezentanţilor Comisiei „astfel încât să le dea posibilitatea de a desfăşura inspecţia". În cazul în care asistenţa presupune autorizarea unei autorităţi judiciare în conformitate cu dreptul naţional al statului membru în cauză, această autorizaţie trebuie să fie solicitată.

Astfel cum se poate observa, prevederile comunitare pretind uneori luarea de măsuri naţionale deopotrivă la nivel legislativ, administrativ şi executiv, fără a fi exclusă însă intervenţia comunitară la nivele corespondente.

Întrebarea ivită în acest context a fost cea legată de situaţia în care autorităţile Comisiei Europene ar efectua o inspecţie la nivel naţional în pofida faptului că, raportat la prevederile Regulamentului, nu ar fi fost desemnată nici o autoritate responsabilă cu sprijinul inspectorilor Comisiei, nici nu ar fi fost stabilită vreo procedură internă de contestare a actelor şi măsurilor Comisiei întreprinse în jurisdicţia generală a statului român. Apreciem că o astfel de inspecţie poate fi efectuată deoarece, aşa cum arătam, prevedrile regulamentului comunitar sunt aplicabile în jurisdicţia naţională.

O altă chestiune a fost aceea că în realizarea şi exercitarea puterilor Comisiei vor fi întâmpinate dificultăţi datorită neîndeplinirii la acea vreme, de către România a obligaţiilor ce-i revin în aplicarea dreptului comunitar. Apreciem că asemenea chestiuni se pot evidenţia pe calea declanşării procedurii de infringement.

La nivel legislativ, pentru a asigura aplicarea eficientă a prevederilor comunitare privind concurenţa, respectiv art. 81 şi art. 82 din TCE şi Regulamentul (CE) nr.1/2003 al Consiliului Uniunii Europene, legislaţia naţională cuprinde: desemnarea autorităţii / autorităţilor naţionale de competenţă, precum şi reglementarea restrângerii unor drepturi fundamentale cu respectarea dispoziţiilor art.53 din Constituţia României, republicată.

În baza acestor prevederi statul român (prin autorităţile competente în domeniul concurenţei şi cu sprijinul altor instituţii specializate), poate acorda asistenţa necesară reprezentanţilor Comisiei „astfel încât să le dea posibilitatea de a desfăşura inspecţia" chiar şi în cazul în care astfel de măsuri de asistenţă implică restrângerea unor drepturi fundamentale.

Restrângerea drepturilor fundamentale în acest caz aparţine exclusiv dreptului naţional al statului membru, decizia instanţei de a autoriza sau nu măsurile de asistenţă propuse nu aduce atingere valabilităţii şi eficienţei deciziei Comisiei prin care s-a dispus inspecţia. Prevederile cuprinse în art.20 alin.(8) din Regulamentul (CE) nr.1/2003 al Consiliului se vor integra în procedura naţională privind autorizarea măsurilor necesare desfăşurării inspecţiei, fără a fi reproduse într-un act normativ naţional.

Existenţa unor incompatibilităţi între prevederile relevante ale regulamentului amintit şi eventualele prevederi interne, în special ale Legii nr.21/1996[5], nu trebuie în mod obligatoriu apreciate ca o frână în aplicarea regulamentului deoarece principiul primordialităţii dreptului comunitar, astfel cum a fost formulat de Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene de la Luxemburg în celebra hotărâre din 15 iulie 1964 pronunţată, în temeiul art.177 din Tratatul CEE, în cauza nr. 6 Flaminio Costa c. ENEL[6], presupune nu doar conformitatea prevederilor interne cu cele comunitare, ci şi, în funcţie de natura actului, prioritate în aplicarea sa în cadrul naţional.

Cu toate acestea, s-a impus ca Legea concurenţei să statueze explicit desemnarea Consiliului Concurenţei ca autoritate de concurenţă responsabilă cu aplicarea art.81 şi 82 din TCE, aceasta constituind una dintre măsurile pe care statele membre trebuie să le ia pentru asigurarea aplicării eficiente a Regulamentului (CE) nr.1/2003 al Consiliului.

De asemenea, în asigurarea aplicării prevederilor Regulamentului, ori de câte ori acestea stabilesc proceduri şi competenţe ale autorităţii de concurenţă, asemenea prevederi nu trebuiau preluate în cuprinsul Legii nr. 21/1996 deoarece prin aceasta, exista posibilitatea de a se crea paralelisme de reglementare, indiferent de originea actelor normative aflate în această stare.

Pe de altă parte, având în vedere că puterile inspectorilor presupun în sine restrângeri ale unor drepturi credem că este util ca diversele măsuri pe care le întreprind aceştia să fie supuse autorizării de către instanţele de judecată. Totuşi, autorizarea la care se referă art.20 alin.(7) din Regulamentul (CE) nr.1/2003 al Consiliului nu are ca obiect autorizarea desfăşurării inspecţiilor de către Comisie ci autorizarea măsurilor de asistenţă ce se acordă de către autorităţile române reprezentanţilor Comisiei în cazul în care agenţii economici se opun efectuării inspecţiei.

Din această perspectivă este redactat şi art.20 alin.(8) din regulament, unde se prevede în mod expres că autoritatea judiciară naţională nu poate pune în discuţie necesitatea inspecţiei dispuse prin decizia Comisiei şi se acordă competenţă exclusivă Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene în privinţa controlului legalităţii deciziei Comisiei. Pe de altă parte, măsurile de sprijin pe care autorităţile naţionale intenţionează să le acorde sunt supuse pe deplin controlului autorităţii judiciare naţionale, potrivit dreptului naţional.

În cuprinsul art.20 alin.(8) din regulament sunt prevăzute prerogative ale autorităţii judiciare naţionale menită să îi permită analizarea proporţionalităţii măsurilor de constrângere propuse de autorităţile naţionale pentru sprijinirea reprezentanţilor Comisiei relativ la obiectul inspecţiei dispuse prin decizia Comisiei.

De asemenea, prevederile Legii concurenţei nu pot fi aplicabile inspecţiilor dispuse prin decizie ale Comisiei, ci numai în situaţia măsurilor de asistenţă acordate de către Consiliul Concurenţei, potrivit art.20 alin.(7) din Regulament.

În scopul asigurării finalităţii acţiunilor de inspecţie s-a impus ca legea română să stabilească modalităţi concrete de sprijin a inspectorilor comunitari tocmai pentru ca aceştia să îşi poată îndeplini misiunea.

---

[5] Legea nr. 21/1996, Legea concurenţei, a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 88 din 30 aprilie 1996 şi republicată în Monitorul Oficial nr. 742 din 16 august 2005.

[6] Decizia CJE din 15 iulie 1964, *Flaminio Costa/Enel*, Culegerea 1964, p. 1141.

Regulamentul (CE) nr.1082/2006 al Parlamentului European şi al Consiliului, din 5 iulie 2006, privind o grupare europeană de cooperare teritorială (GECT).

Prin acest Regulament s-a stabilit, având în vedere Tratatul de instituire a Comunităţii Europene, cadrul legislativ comunitar necesar înfiinţării unor structuri cu personalitate juridică, denumite Grupări Europene pentru Cooperare Teritorială (GECT)[7], cu scopul „de a facilita şi de a promova cooperarea transfrontalieră, transnaţională şi/sau interregională, între membrii săi, exclusiv în scopul de a consolida coeziunea economică şi socială".

Statutul juridic al acestor grupări nu a fost însă foarte clar stabilit deoarece acestea presupuneau existenţa deopotrivă a unor elemente de drept public şi de drept privat. Astfel, potrivit regulamentului asemenea Grupări se pot constitui prin asocierea unor unităţi administrativ-teritoriale din mai multe state, dar pe de altă parte asemenea grupări vor acţiona în scopul gestionării unor interese de drept privat.

Asigurarea aplicării acestui regulament s-a efectuat la nivel legislativ prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului din 2007, privind Gruparea Europeană de Cooperare Teritorială[8].

În cadrul Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului sunt reglementate aspecte referitoare la statutul juridic al unei GECT, membrii acesteia, modul de constituire şi de încetare, autoritatea publică competentă să primească, să analizeze şi să emită o decizie asupra statutului şi convenţiei ce stau la baza constituirii unei GECT, autoritatea publică competentă pentru controlul modului în care sunt utilizate fondurile publice gestionate de către aceste persoane juridice.

Potrivit articolului 2 alin.1 din Ordonanţă, GECT este o persoană juridică română de drept privat, constituită pe teritoriul României, nonprofit, cu patrimoniu propriu, care desfăşoară activităţi de interes public prin care este promovată cooperarea teritorială, cu scopul consolidării coeziunii economice şi sociale.

Această reglementare a fost apreciată atat la nivel teoretic şi practic, ca fiind de o importanţă deosebită deoarece oferă o perspectivă europeană a dinamicii acţiunilor unităţilor administrativ- teritoriale în realizarea intereselor lor private şi le supune în principal unui regim de drept privat, regim care are tocmai menirea de a le accentua autonomia şi puterea lor de decizie.

Pe de altă parte, cu toate că documentul stabileşte o serie de proceduri necesare în scopul constituirii acestor Grupări Europene de Cooperare Teritorială ca persoane juridice de drept privat român, totuşi, în absenţa unui cadru adecvat constituirii, organizării şi funcţionării grupărilor de acest fel, având în vedere că Regulamentul amintit are o aplicabilitate generală, nimic nu împiedică unităţile administrativ-teritoriale din România să se asocieze cu alte unităţi din alte state membre ale Uniunii potrivit dreptului naţional al acelor state[9].

---

[7] GECT, este o structură relativ nouă, reglementată de Regulamentul nr. 1082 al Parlamentului European şi al Consiliului din data 5 iulie 2006, privind instituirea Grupării Europene de Cooperare Teritorială, document publicat în Jurnalul Oficial al Comunităţiilor Europene, nr. L210 din 31 iulie 2006; Regulamentul a instituit astfel un nou instrument de cooperare la nivel comunitar, în contextul reformei politicii regionale pentru perioada 2007-2013.

[8] OUG 127 din 2007, publicată în Monitorul Oficial al României nr.769 din 13 noiembrie 2007.

[9] Pentru detalii cu privire la asocierea şi cooperarea între unităţile administrativ- teritoriale din ţară şi cele din străinătate, a se vedea **V. Vedinaş, Şt. Cristina Mirica**, *Regimul juridic al dreptului de asociere a unităţilor administrativ- teritoriale*, Revista de Drept Public, nr. 2 / 2007, Ed. C.H.Beck, Bucureşti, pp. 19-31.

Iată că, încă o dată se demonstrează faptul că, finalitatea interferenţei celor două sisteme juridice, sistemul naţional şi cel comunitar, constă în aplicarea normei juridice.

II. Concluzii

Scopul acestei lucrări este acela de a reliefa ideea ca interferenta dintre cele doua sisteme de drept, cel comunitar si cel national, este o chestiune ce pune numeroase probleme procedurale care tin deopotrivă de tehnica legislativă internă, de dispozitiile constitutionale relevante, de tipologia instrumentelor comunitare aplicabile dar şi de ordinea publică nationalã.

Cu toate particularităţile pe care le prezintă, cele două sisteme de drept se caracterizează insă in cele din urmă, prin mecanisme proprii de garantare a eficienţei normelor juridice, motiv pentru care finalitatea interferenţelor se manifestă prin aceea că norma juridică comunitară se aplică oriunde precum şi in toate situaţiile conţinute in ipoteza sa pe teritoriul statelor membre ale comunităţii europene, chestiune care este dictată de principiul priorităţii dreptului comunitar.

Prioritatea dreptului comunitar faţă de dreptul naţional nu înseamnă însă că prevederile naţionale nu se aplică sau sunt inexistente, ci doar că, în baza principiului priorităţii de aplicare, norma de drept intern nu se aplică atunci când este în conflict cu norma comunitară.[10]

Bibliografie:

Koen Lenaerts, Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law, în International and Comparative Law Quarterly, Cambridge, 2003;

Lucretia Dogaru, Aplicarea normei juridice ca finalitate a interferenţei sistemului de drept românesc cu dreptul comunitar, Revista Română de Drept Comunitar, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, Nr. 4/2008;

Verginia Vedinaş, Ştefania Cristina Mirica, Regimul juridic al dreptului de asociere a

unităţilor administrativ- teritoriale, Revista de Drept Public, nr.2/ 2007, Editura C.H.Beck, Bucureşti;

Victor Duculescu , România-membră a Uniunii Europene: aspecte şi implicaţii juridice,

Revista română de Drept Comunitar, nr. 1 / 2007, Editura Wolters Kluwer, Bucureşti;

C. Călinoiu, V. Duculescu, *Drept Constituţional european,* Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2008;

A. Fuerea, *Manualul Uniunii Europene,* ediţia a V a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011.

[10] Astfel a decis şi Inalta Curte de Casaţie şi Justiţie, secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, prin Decizia nr. 3196 din 9 iunie 2009; A se vedea şi opinii dictrinare: **K. Lenaerts**, *Interlaking Legal Orders in European Union and Comparative Law in International and Comparative Law Quartely*, Cambridge, 2003; **C. Călinoiu, V. Duculescu,** *Drept Constituţional european,* Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2008**; A. Fuerea**, *Manualul Uniunii Europene,* ediţia a V a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011.

DONATIONS TO THE FUTURE SPOUSES FOR MARRIAGE AND DONATIONS BETWEEN SPOUSES (ART. 1030-1033 CIVIL CODE)

Liviu-Bogdan Ciucă, Assoc. Prof., PhD, "Dunărea de Jos" University of Galaţi

Abstract: In compliance with the provisions of art. 1030 N.C.C. considering marriage not concluded/entered donations to future spouses or to one of them shall not take effect.
Unlike the previous Civil Code, by which revocation could occur at any times, even following marriage termination, the new regulation provides that donations performed between the spouses during marriage can be revoked, expressly or tacitly, nevertheless restricted to the marriage period of time.
The absolute nullity enforcement excepts donations between spouses for reasons such as special inabilities in connection to the donors' quality, respectively, should we consider donations to doctors, pharmacists or other persons, during a period in which, directly or indirectly, specialty care would be given to the donor for the disease causing their death.[1]
In case of marriage nullity, considering that the donor spouse has proved to be in bad faith, the donation relative nullity shall be applied/enforced.

Keywords: donation, marriage, spouses, nullity.

1) Încheierea contractului de donaţie

Asemeni art. 813 din vechiul Cod civil prin alin. 1 al art. 1011 N.C.C., forma autentică a contractului de donaţie este cerută *ad validitatem*, sub sancţiunea nulităţii absolute, sancţiune ce poate fi invocată de orice persoană interesată sau de instanţă din oficiu.[2]

Potrivit dispoziţiilor art. 1254 N.C.C. contractul de donaţie, lovit de nulitate absolută pentru nerespectarea condiţiilor de formă nu este susceptibil de confirmare şi este considerat că nu a fost încheiat niciodată.

În cadrul literaturii de specialitate s-a subliniat că şi sub incidenţa noului Cod civil "raţiunile care determină exigenţa legiuitorului în înconjurarea contractului de donaţie de formalităţi, sancţionate cu nulitatea absolută sunt legate, în principal, de protecţia voinţei donatorului care dispune în mod actual şi irevocabil de un drept în favoarea unei alte persoane, fără a obţine o valoare echivalentă în schimb, precum şi de ocrotirea familiei dispunătorului de eventualul abuz de gratuităţi."[3]

Potrivit dispoziţiilor art. 1011 alin. 2 N.C.C. donaţiile indirecte, deghizate şi darurile manuale sunt expres exceptate de la condiţia formei autentice. Este cunoscut faptul că donaţiile indirecte sunt acte juridice încheiate cu intenţia de a gratifica, dar diferite de contractul de donaţie. Ceea ce se impune a preciza este faptul că dacă donaţiile indirecte nu sunt supuse regulilor de formă cerute pentru validitatea donaţiei, acestea sunt supuse însă regulilor de fond specifice acestei liberalităţi şi anume capacitate, irevocabilitate, raport, reducţiune, revocare.

Ne vom afla în prezenţa unei donaţii deghizate atunci când actul public cu titlu oneros este simulat, mincinos şi ascunde o donaţie[4]. Cu excepţia celor prin care se tinde la eludarea principiului revocabilităţii donaţiilor între soţi sau la fraudarea legii ori încălcarea altor norme imperative, donaţiile deghizate sunt valabile şi sunt supuse, ca şi cele indirecte, regulilor de

[1] See art. 990 N.C.C.
[2] În condiţiile art.1247 alin. 2 şi 3 N.C.C.
[3] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole,* Editura C.H.Beck, Bucureşti 2012, p. 1057.
[4] A se vedea art. 1289 N.C.C.

fond prevăzute pentru donaţie.[5] În conformitate cu dispoziţiile art. 1292 N.C.C. "dovada simulaţiei poate fi făcută cu orice mijloc de probă de către terţi sau creditorii părţilor, precum şi de către părţi atunci când pretind caracterul ilicit al simulaţiei".

Prin conceptul de *dar manual* se înţelege acordul de voinţă al părţilor şi predarea materială a bunurilor mobile corporale de la donator la donatar. Potrivit art. 1174 alin. 4 N.C.C: darul manual este considerat un contract real.

Temeiul transmisiunii bunurilor mobile corporale din patrimoniul donatorului în cel al donatarului îl reprezintă acordul de voinţă al părţilor, iar tradiţiunea bunurilor este forma exterioară de materializare a acestui acord de voinţă. Având în vedere că toate bunurile mobile corporale ar putea fi susceptibile de transmitere cu titlu gratuit prin dar manual, iar unele dintre ele sunt la fel de importante din punct de vedere valoric ca şi bunurile imobile, legiuitorul a intervenit prin alin. 4 al art. 1011 N.C.C., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011, şi a limitat această liberalitate între vii doar la bunuri mobile corporale a căror valoare nu poate depăşi suma de 25.000 lei.

După modelul dispoziţiilor art. 973 alin. 2 şi 3 din Codul civil din 1940, alin. (3) al art. 1011 NCC prevede că "enumerarea şi evaluarea bunurilor mobile care constituie obiectul donaţiei trebuie să se facă printr-un înscris, chiar sub semnătură privată, sub sancţiunea nulităţii absolute". Această formalitate are în vedere utilitatea practică a evaluării mobilelor donate, în special în materia reducţiunii donaţiei[6] şi raportului donaţiei[7].

Deşi pentru validitatea înscrisului estimativ al bunurilor mobile este suficientă forma scrisă, chiar sub semnătură privată, în practică, dată fiind obligativitatea formei autentice pentru validitatea contractului de donaţie, este de aşteptat ca înscrisul estimativ al bunurilor mobile să îmbrace, cel mai adesea, această formă.

Darul manual se realizează prin tradiţiunea bunurilor mobile corporale de la donator la donatar, în baza acordului de voinţă al părţilor. În conformitate cu dispoziţiile art. 1174 alin. 4 N.C.C. darul manual face parte din categoria contractelor reale.

Însă, alin. 4 al art. 1011 N.C.C. limitează obiectul darului manual la bunuri mobile cu o valoare de până la 25.000 lei, cu excepţia cazurilor când legea interzice transferul unor astfel de bunuri[8] chiar dacă limita lor valorică ar fi îndeplinită. Limitarea dreptului de dispoziţie cu titlu gratuit prin simpla tradiţiune doar la bunurile mobile corporale cu o valoare până la limita menţionată este justificată de rolul protectiv pe care formalismul îl are asupra consimţământului în materia contractului de donaţie.[9]

2) Caducitatea donaţiilor sub condiţia casătoriei

În conformitate cu dispoziţiile art. 1030 N.C.C. "donaţiile făcute viitorilor soţi sau unuia dintre ei, sub condiţia încheierii căsătoriei, nu produc efecte în cazul în care căsătoria nu se încheie".

După cum se poate remarca, textul art. 1030 N.C.C. instituie un caz de caducitate a donaţiei făcută viitorilor soţi sau unuia dintre ei care este afectată de condiţia încheierii căsătoriei donatarilor sau donatarului, iar căsătoria nu se încheie.

3) Revocabilitatea donaţiei între soţi

Articolul 1031 consacră că "orice donaţie încheiată între soţi este revocabilă numai în timpul căsătoriei". În cadrul literaturii de specialitate s-a subliniat ideea potrivit căreia "contractul de donaţie între soţi poate avea ca obiect bunurile proprii ale soţului donator,

[5] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 1057.
[6] A se vedea art. 1091 N.C.C.
[7] A se vedea art. 1146 N.C.C.
[8] De exemplu, armele şi muniţiile care pot fi procurate şi deţinute numai în condiţiile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor şi muniţiilor, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 583 din 30 iunie 2004.
[9] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 1058.

indiferent dacă regimul matrimonial ales de soţi este cel al comunităţii legale, separaţiei de bunuri sau comunităţii convenţionale”[10].

Prin donaţie, bunul devine propriu al soţului donatar sau poate intra în comunitatea de bunuri, fie în conformitate cu art. 340 lit. a N.C.C., fie în conformitate cu convenţia matrimonială. Soţul donator poate dona celuilalt soţ şi cota ideală din dreptul de proprietate asupra unui bun ce nu intră în comunitatea legală sau cota indiviză asupra unei universalităţi, sau dreptul asupra unei moşteniri deschise care intră în categoria bunurilor sale proprii.[11]

Articolul 1031 N.C.C., asemeni art. 937 alin. 1 vechiul Cod civil, consacră principiul revocabilităţii, principiu ce este de esenţa donaţiilor între soţi. Aceasta înseamnă că revocabilitatea nu poate fi înlăturată prin stipulaţie contrară şi nici nu trebuie să fie expres prevăzută în cuprinsul contractului de donaţie.

Revocarea donaţiei nu trebuie cerută pe cale judecătorească, voinţa unilaterală de revocare putând fi expresă, dar şi tacită, dedusă dintr-un act ulterior al donatorului din care rezultă, fără echivoc, voinţa de revocare a donaţiei. Cu titlu de exemplu, revocarea donaţiei poate avea loc pe calea unui act cu titlu gratuit pentru cauză de moarte, cum este legatul cu titlu particular, prin care bunul donat soţului este lăsat altei persoane, cu condiţia ca manifestarea de voinţă pentru cauză de moarte să fie făcută în timpul căsătoriei.[12]

Spre deosebire de dispoziţiile art. 937 alin. 1 vechiul Cod civil care permiteau manifestarea dreptului de revocare oricând în timpul căsătoriei, după desfacerea sau anularea căsătorei şi chiar după încetarea căsătoriei, prin decesul donatarului, împotriva moştenitorilor acestuia, art. 1031 N.C.C. limitează manifestarea dreptului de revocare numai în timpul căsătoriei, aceasta presupunând că manifestarea expresă sau tacită de voinţă a soţului donator în sensul revocării donaţiei să intervină după încheierea căsătoriei cu respectarea formalităţilor prevăzute în cuprinsul art. 278-289 N.C.C. până la încetarea căsătoriei prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi[13] sau desfacerea căsătoriei prin divorţ.[14]

4) Donaţiile simulate

În vederea respectării principiului revocabilităţii donaţiilor între soţi, art. 1033 N.C.C. interzice, sub sancţiunea nulităţii, donaţiile simulate sau făcute prin persoane interpuse, chiar dacă nu aduc atingere rezervei succesorale.

Trebuie remarcat faptul că textul art. 1033 alin. 1 N.C.C. consacră sancţiunea nulităţii donaţiei simulate, fără a distinge dacă aceasta este absolută sau relativă.

Potrivit dispoziţiilor art. 1250 N.C.C., dacă nu rezultă expres, nulitatea absolută a unui contract operează şi atunci când „rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general”. Având în vedere că revocabilitatea donaţiilor între soţi este de esenţa acestora, în cadrul literaturii de specialitate s-a subliniat opinia potrivit căreia “sancţiunea care intervine în cazul unei donaţii simulate care încalcă acest principiu este nulitatea absolută.”[15]

În cuprinsul alin.2 al art. 1033 N.C.C. se prezumă cercul persoanelor interpuse care cuprinde rudele donatarului la a căror moştenire donatarul ar avea vocaţie şi care nu au rezultat din căsătoria cu donatorul, cum ar fi copiii din altă căsătorie, din afara căsătoriei, adoptaţi numai de acesta şi rudele donatarului în linie directă şi colaterală până la clasa a patra[16].

[10] *Ibidem,* p. 1070.
[11] *Ibidem,* p. 1070.
[12] *Ibidem,* p. 1070.
[13] A se vedea art. 259 alin. 5 N.C.C.
[14] A se vedea art. 382 N.C.C.
[15] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 1071.
[16] A se vedea art. 964 N.C.C.

Faţă de aceste persoane, soţul donatar ar avea, în ipoteza deschiderii moştenirii, vocaţie succesorală legală şi utilă, ceea ce conferă caracter absolut prezumţiei de deghizare a donaţiei prin interpunere de persoane. Efectul prezumţiei de interpunere este acela că persoanele prezumate sunt incapabile de a primi ca şi incapabilii propriu-zişi.[17]

5) Nulitatea donaţiei între soţi

Ca element de noutate al noului Cod civil este textul art. 1032 care reglementează pentru prima dată situaţia donaţiilor între soţi atunci când căsătoria este nulă sau anulată pentru una dintre cauzele prevăzute expres în cuprinsul art. 293-306 N.C.C.

Deoarece, potrivit art. 304 alin. 1 N.C.C. soţul de bună-credinţă este asimilat soţului dintr-o căsătorie valabilă, iar raporturile patrimoniale dintre foştii soţi sunt supuse dispoziţiilor privitoare la divorţ, donaţia între soţii unei căsătorii nule, când soţul donatar este de bună-credinţă, este supusă principiului revocabilităţii, potrivit art. 1031 N.C.C.

În ceea ce-l priveşte pe soţul donatar de rea-credinţă, legiuitorul a optat pentru sancţionarea donaţiei cu nulitatea relativă, pentru a concilia principiul irevocabilităţii donaţiei cu aprecierea morală a donatorului dacă cere anularea donaţiei făcute soţului de rea-credinţă sau confirmă contractul de donaţie în condiţiile art. 1248 alin. 4 N.C.C.

CONCLUZII

În încercarea de a conchide, doresc a sublinia caracterul solemn, unilateral şi cu titlu gratuit al contractului de donaţie. Prin acest tip de contract una dintre părţi, numită donator, cu intenţie voluntară şi fără constrângere îşi micşorează irevocabil patrimoniul său cu un drept-real sau un drept de creanţă, mărind patrimoniul celeilalte părţi, numită donatar, cu acelaşi drept fără a urmări să primească ceva în schimb.

Noul Cod civil oferă, în cuprinsul art. 984, această definiţie liberalităţilor, ştiut fiind faptul că donaţia nu este altceva decât o liberalitate.

BIBLIOGRAFIE

I. Doctrină

1) Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole,* Editura C.H.Beck, Bucureşti 2012;
2) Deak, F., *Tratat de drept civil, Contracte speciale,* ediţia a IV-a, actualizată de Lucian Mihai, Romeo Popescu, Editura Universul Juridic, Bucureşti 2007;
3) Lupaşcu, D., C.M. Crăciunescu, *Dreptul familiei în Noul Cod civil,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012.

II. Legislaţie

1) Constituţia României.
2) Noul Cod civil aprobat prin Legea nr. 287/2009, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 211 din 24 iulie 2009.
3) Noul cod de procedură civilă.

[17] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 1071.

ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE

Claudia Roșu, Prof., PhD, University of the West, Timișoara

Abstract: Order for payment procedure is regulated in Book VI, Special Procedures, art. 1013-1024 of Law no. 134/2010, the new Code of Civil Procedure.
To regulate order for payment procedure of the new Code of Civil Procedure, as reflected in the Statement of Reasons, have been considered: Directive 2000/35/EC on combating late payment in commercial transactions; European Parliament and Council Regulation no. 1.896/2006 establishing the European order for payment procedure and Regulation (EC) no. 805/2004 regarding the creation of an European Enforcement Order for uncontested claims.
With the order of payment settlement in the new Code of Civil Procedure, it was set up a simplified and rapid judicial procedure in order for the creditor to obtain a writ of execution regarding the claim consisting of the price of goods or services supplied.
Scope includes certain, liquid and due claims, which are obligations to pay certain amounts of money resulting from a civil contract, including those concluded between a professional and a contracting authority, established by a document or determined in accordance with a statute, regulation or other document, and the document to be endorsed, assumed by the parties by signature or otherwise permitted by law.

Keywords: certain, liquid and due claims; order of payment; enforcement order or writ of execution

I. Aspecte prealabile. Intrarea în vigoare la data de 15.02.2013 a Legii nr. 134/2010 noul Cod de procedură civilă[1] a determinat modificări de substanță în sistemul procedural românesc, între care și cele din titlul *Proceduri speciale*. Noul Cod de procedură civilă cuprinde și unele proceduri speciale, care au fost anterior reglementate în alte acte normative[2], printre acestea numărându-se și ordonanța de plată.

Pentru reglementarea procedurii ordonanței de plată din noul Cod de procedură civilă, astfel cum rezultă din Expunerea de motive, au fost avute în vedere: Directiva 2000/35/CE privind combaterea întârzierii la plată în tranzacțiile comerciale; Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului nr. 1.896/2006 privind instituirea procedurii europene a somației de plată și Regulamentul (CE) nr. 805/2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate.

Față de varianta inițială a procedurii ordonanței de plată, prin Legea nr. 76/2012 pentru punere în aplicare a noului Cod de procedură civilă, au fost aduse unele modificări, care au urmărit alinierea dispozițiilor naționale la prevederile dreptului Uniunii Europene în materie, precum și asigurarea eficienței aplicării procedurii.

Procedura ordonanței de plată este reglementată în art. 1013-1024 C. proc. civ.

[1] Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 545 din 3 august 2010, cu modificările și completările ulterioare.

[2] Este vorba de Ordonanța Guvernului nr. 5/2001 privind somația de plată, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 422 din 30 iulie 2001 și de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 119/2007 privind măsuri pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contracte comerciale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 738 din 31 octombrie 2007. Ambele acte normative au fost abrogate la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, astfel cum dispune art. 83 din Legea nr. 76/2012, pentru punere în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, care a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr, 365 din 30 mai 2012, cu modificările și completările ulterioare.

Atributele definitorii care pot fi reținute în cazul ordonanţei de plată sunt următoarele: este o procedură specială; este o procedură necontencioasă; este o procedură facultativă; este o procedură accelerată şi abreviată pentru obținerea unui titlu executoriu[3].

Domeniul de aplicare cuprinde următoarele creanţe[4]:

- cele care sunt certe, lichide şi exigibile;
- care reprezintă obligaţii de plată a unor sume de bani;
- rezultate dintr-un contract civil, inclusiv din cele încheiate între un profesionist şi o autoritate contractantă, constatat printr-un înscris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui înscris. Prin abatere de la principiul consensualismului, contractul trebuie să îmbrace forma scrisă. Această exigență nu are alt rol decât acela de a asigura funcția probatorie a cauzei creanței ce ar urma să facă obiectul ordonanței de plată[5].

Forma scrisă a raportului contractual este legitimă tocmai în considerarea caracterului accelerat a procedurii ordonanței de plată. Existența unui înscris probatoriu facilitează procesul de cunoaștere a adevărului de către judecător şi evită administrarea unor probatorii complexe, mai cu seamă audierea unor martori pentru dovedirea raportului contractual[6].

- înscrisul să fie însușit de părți prin semnătură ori în alt mod admis de lege.

În absența unei prevederi contrare explicite, rezultă că şi contractele încheiate între profesioniști şi consumatori pot reprezenta temeiul pretențiilor în procedura ordonanței de plată reglementată de Codul de procedură civilă[7].

Nu sunt incluse în sfera de aplicare a procedurii ordonanţei de plată creanţele înscrise la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvență. Această excepţie se justifică prin existenţa legii speciale a insolvenţei care reglementează modul de recuperare a creanţelor.

De asemenea, prevederile ordonanței de plată nu sunt susceptibile de aplicare în raporturile dintre angajator şi angajat, nici în cererile în pretenții dintre autoritățile administrative (exceptându-le pe cele derivate din contracte civile ori din contracte administrative) sau cererile specifice contenciosului administrativ, cererile având ca obiect plata unor obligații fiscale ori cele derivând din săvârşirea de contravenții, dar nici cererile în plată specifice raporturilor de familie[8].

În categoria autorităţilor contractante sunt incluse:

- orice autorităţi publice a statului român sau a unui stat membru al Uniunii Europene, care acţionează la nivel central, regional sau local;
- orice organism de drept public, altul decât autorităţi publice ale statului român sau a unui stat membru al Uniunii Europene, cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general, fără scop lucrativ, şi care se află în cel puţin una dintre următoarele situaţii:

a) este finanţat, în majoritate, de către o autoritate contractantă;

b) se află în subordinea sau este supus controlului unei autorităţi contractante;

c) în componenţa consiliului de administrație ori, după caz, a consiliului de supra-veghere şi directoratului, mai mult de jumătate din numărul membrilor sunt numiți de către o autoritate contractantă.

- orice asociere formată de una sau mai multe autorităţi contractante.

---

[3] I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, Vol. II, Noul Cod de procedură civilă,* Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 666.

[4] C. Roşu, *Drept procesual civil Partea specială conform noului Cod de procedură civilă, Ediția 5,* Editura C. H. Beck, București, 2014, p. 151.

[5] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 668.

[6] I. Leş, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133*, Editura C. H. Beck, București, 2013, p. 1301.

[7] A. Constanda, *Comentariu* (la art. 1013-1021) în „Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole", vol. I. Art. 1-526, (coordonator G. Boroi), Editura Hamangiu, București, 2013, p. 605

[8] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 671.

Determinarea autorității contractante se face, în primul rând, atât în raport cu autoritățile publice românești, cât și în raport cu cele aparținând unui stat membru al Uniunii Europene. Soluția este explicabilă ținând seama de impactul noii reglementări procesuale asupra raporturilor juridice transfrontaliere[9].

Condițiile statuate de lege nu sunt alternative, ci cumulative, împrejurare ce rezultă fără putință de tăgadă din prevederile menționate. Prin urmare, în definirea entității la care ne referim este esențială nu doar natura organismului în cauză, ci și atributul de a avea personalitate juridică, precum și scopul pentru care a fost înființat. Nu intră sub incidența textului acele organisme de drept public care au fost înființate pentru desfășurarea unor activități cu scop lucrativ[10].

În Codul de procedură civilă nu este definit termenul de profesionist, însă, acesta este definit în art. 3 alin. 2 și 3 din C. civ. În acest sens, potrivit alin.2 din art. 3 C. civ., sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere, iar potrivit alin. 3 art. 3 C. civ., constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Procedura începe cu comunicarea unei somații către debitor, trimisă prin intermediul executorului judecătoresc sau prin scrisoare recomandată, cu conţinut declarat şi confirmare de primire, prin care creditorul îi va pune în vedere să plătească suma datorată în termen de 15 zile de la primirea acesteia.

Această somație întrerupe prescripţia extinctivă potrivit art. 2540 C. civ., care se aplică în mod corespunzător. Prin urmare, somația are efect întreruptiv numai dacă este urmată de chemarea în judecată în termen de 6 luni de la data punerii în întârziere a debitorului.

II. Judecarea cererii de ordonanţă de plată. Instanţa competentă poate fi judecătoria sau tribunalul, care soluţionează fondul cauzei în primă instanţă. Fiind vorba despre cereri de plată a unor sume de bani, determinarea competenței materiale se realizează în funcție de criteriul valoric, astfel încât cererile vizând creanțe de până la 200.000 lei inclusiv urmează a fi adresate judecătoriei, iar pentru cele cu valoare superioară limitei legal indicate, creditorul urmează a sesiza tribunalul pentru soluționarea cererii în primă instanță[11].

Sesizarea o poate face creditorul dacă debitorul nu plăteşte în termenul de 15 zile de la primirea somației.

Întrucât nu există nicio specificare derogatorie de la dispozițiile comune privind competența teritorială, înseamnă că sunt aplicabile aceste dispoziții. Interesează deci, în principal, domiciliul sau, după caz, sediul pârâtului[12].

Referitor la competența de a soluționa cereri în procedura „somației de plată”, s-a exprimat opinia că sunt arbitrabile, întrucât, pe de o parte, normele cu privire la competența instanțelor judecătorești în această materie nu conferă instanțelor o „competență exclusivă”, iar pe de altă parte, cererile în procedura ordonanței de plată nu privesc drepturi asupra cărora părțile n-ar putea face tranzacție[13].

Cu toate acestea, în considerarea faptului că procedura arbitrală implică, prin dezbateri contradictorii, soluționarea litigiului în fond, că această procedură este, eventual, susceptibilă de finalizare prin acțiunea în anulare, specifică arbitrajului, iar actele normative europene exclud arbitrajul din domeniul ordonanței de plată, considerăm corectă opinia potrivit căreia, procedura nu este aplicabilă în arbitraj[14].

[9] I. Leș, *op. cit.*, p. 1303.
[10] Ibidem.
[11] A. Constanda, *op. cit,* p. 609.
[12] I. Deleanu, *op. cit.*, p.673.
[13] Ibidem.
[14] Idem, p. 674.

Cererea privind ordonanţa de plată trebuie să aibă cuprinsul prevăzut de art. 1016 C. proc. civ.:

a) numele şi prenumele, precum şi domiciliul sau, după caz, denumirea şi sediul creditorului;

b) numele şi prenumele, codul numeric personal, dacă este cunoscut, şi domiciliul debitorului persoană fizică, iar în cazul debitorului persoană juridică, denumirea şi sediul, precum şi, după caz, dacă sunt cunoscute, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerţului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice şi contul bancar;

c) suma ce reprezintă obiectul creanţei, temeiul de fapt şi de drept al obligaţiei de plată, perioada la care se referă acestea, termenul la care trebuia făcută plata şi orice element necesar pentru determinarea datoriei;

d) suma ce reprezintă dobânzile aferente sau alte despăgubiri ce se cuvin creditorului, potrivit legii;

e) semnătura creditorului.

Toate aceste menţiuni ţin cont de specificul procedurii ordonanţei de plată şi conturează pretenţiile creditorului[15].

La cerere se anexează înscrisurile ce atestă cuantumul sumei datorate şi orice alte înscrisuri doveditoare ale acesteia, precum şi dovada de comunicare a somației. Absenţa dovezii de comunicare a somației nu poate fi complinită, sancţiunea fiind respingerea cererii ca inadmisibilă.

Această sancțiune urmărește de a degreva instanțele de judecată prin soluționarea amiabilă a litigiilor civile vizate de procedura specială și de a asigura celeritatea în soluționarea acesteia. Finalitatea urmărită este compatibilă cu procedura ordonanței de plată, care se dorește a reprezenta un mijloc eficient la îndemâna creditorului pentru valorificarea rapidă, printr-o procedură sumară, a creanței sale, fiind în același timp, o justificare rezonabilă pentru ingerința dreptului de acces la justiție al creditorului, creată prin restricția procedurală în discuție[16].

Sunt aplicabile prevederile art. 193 C. proc. civ., în aplicarea cărora neîndeplinirea procedurii prealabile de comunicare a somației nu poate fi invocată decât de către pârât prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii. Ca atare, instanța nu poate invoca din oficiu nerespectarea de către creditor a obligației de comunicare a somației[17].

Cererea şi actele anexate la aceasta se depun în copie în atâtea exemplare câte părţi sunt, plus unul pentru instanţă.

În cursul soluționării cererii creditorului, din categoria cererilor incidentale, ar putea fi admisă numai cererea reconvențională dacă îndeplinește condițiile de conexare la cererea principală și se înscrie prin obiectul ei limitelor procedurii ordonanței de plată[18].

Datorită naturii necontencioase a ordonanței de plată, niciuna dintre formele de intervenție voluntară sau forțată a terțelor persoane în procesul civil nu este admisibilă[19].

Legiuitorul a reglementat amănunțit situațiile în care părțile au omis să stabilească nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, scopul fiind de a suplini această lipsă prin prevederea diferitelor situaţii, astfel încât să fie acoperite posibilele variante[20].

[15] C. Roşu, *op. cit.*, p. 152.
[16] A. Constanda, *op. cit.,* p. 608.
[17] Ibidem.
[18] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 674.
[19] Ibidem.
[20] C. Roşu, *op. cit.*, p. 152.

În acest sens, dacă părţile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, se va aplica rata dobânzii de referinţă stabilită de Banca Naţională a României. Rata de referinţă în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplică pe întregul semestru.

Creanţa produce dobânzi de la data la care debitorul a fost pus sau este de drept în întârziere, potrivit legii.

Pe lângă dobânzi, creditorul poate să pretindă daune-interese suplimentare pentru toate cheltuielile făcute pentru recuperarea sumelor ca urmare a neexecutării la timp a obligaţiilor de către debitor.

Pentru a nu se ajunge la sume exorbitante datorită dobânzilor, este lovită de nulitate absolută convenţia sau clauza prin care se fixează o obligaţie de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor în cazurile în care suntem în prezenţa unor contracte încheiate între întreprinzători sau alţi profesionişti, precum şi în cazul contractelor încheiate între un profesionist şi o autoritate contractantă, iar părţile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere.

Aceeaşi sancţiune a nulităţii absolute intervine şi dacă se stabileşte un termen de la care creanţa produce dobânzi, mai mari decât cele prevăzute legal.

În absența unor norme derogatorii, se consideră că sunt incidente dispozițiile referitoare la etapa prealabilă judecății propriu-zise privind înregistrarea cererii de chemare în judecată (art. 199 C. proc. civ.), verificarea și regularizarea cererii (art. 200 C. proc. civ.), adoptarea de măsuri pentru pregătirea judecății de către completul căruia i-a fost repartizată aleatoriu cauza (art. 203 C. pro. civ.)[21].

Cu toate acestea, considerăm că în cazul procedurii speciale a ordonanţei de plată nu ar trebui aplicată procedura regularizări, care determină amânarea acordării primului termen de judecată, până la verificarea îndeplinirii tuturor cerințelor pentru legala sesizare a instanței de judecată. Este adevărat că, legiuitorul nu a prevăzut vreo derogare, însă, în vederea realizării dezideratului de a fi o procedură judiciară simplificată și rapidă pentru obținerea titlului executoriu, ar trebui ca eventuala regularizare să se realizeze până la împlinirea primului termen de judecată acordat.

Pentru soluţionarea cererii, judecătorul dispune citarea părţilor, potrivit dispoziţiilor referitoare la pricinile urgente, pentru explicaţii şi lămuriri, precum şi pentru a stărui în efectuarea plăţii sumei datorate de debitor ori pentru a se ajunge la o înţelegere a părţilor asupra modalităților de plată. Citaţia va fi înmânată părţii cu 10 zile înaintea termenului de judecată.

Surprinzător este însă faptul că textul precizează un termen de 10 zile pentru înmânarea citației. Or, chiar în dreptul comun citația se înmânează părții cu 5 zile înaintea termenului de judecată, iar în pricinile urgente judecătorul poate dispune scurtarea acestui termen (art. 159 C. proc. civ.)[22].

Deși cererea privind ordonanța de plată se soluționează cu respectarea principiului celerității, aceasta nu se asigură prin modalitatea de citare a părților, însă se ajunge, în mod neîndoielnic, la o diminuare a duratei judecății prin modul de fixare a primului termen de judecată. În această privință, nu sunt aplicabile prevederile stabilite de art. 201 C. proc. civ., fixarea primul termen de judecată, deoarece în procedura ordonanței de plată actul de procedură al stabilirii primului termen se îndeplinește de către completul de judecată înainte de comunicarea întâmpinării, și nu după acest moment, precum prevede art. 201[23].

Odată cu citația, se vor anexa, în copie, cererea creditorului și actele depuse de acesta în dovedirea pretențiilor.

[21] A. Constanda, *op. cit.,* p. 613.
[22] I. Leș, *op. cit.*, p. 1307.
[23] A. Constanda, *op. cit.,* p. 614.

Întâmpinarea are caracter obligatoriu şi de aceea în citaţie se va preciza că debitorul este obligat să depună întâmpinare cu cel puţin 3 zile înaintea termenului de judecată. Foarte importantă este menţiunea prin care i se atrage atenţia pârâtului, că, în cazul nedepunerii întâmpinării, instanţa, faţă de împrejurările cauzei, poate considera aceasta ca o recunoaştere a pretenţiilor creditorului.

Prin prezumţia de recunoaştere a datoriei, se simplifică sistemul probator, iar pe de altă parte şi pârâtul este impulsionat să-şi formuleze apărarea dacă consideră neîntemeiate pretenţiile reclamantului.

În vederea soluţionării rapide a cererii este prevederea din art. 1018 alin. (4) C.proc.civ., potrivit căreia întâmpinarea nu se comunică reclamantului, care va lua cunoştinţă de cuprinsul acesteia de la dosarul cauzei.

Potrivit art. 6 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru[24], cererile privind ordonanţa de plată se taxează cu 200 lei.

III. Soluţia dată asupra cererii de ordonanţă de plată. Debitorul poate plăti sau poate contesta creanţa datorată. În cazul în care creditorul declară că a primit plata sumei datorate, instanţa ia act de această împrejurare printr-o încheiere definitivă, prin care se dispune închiderea dosarului[25].

O altă soluţie este tranzacţia intervenită între părţi, când creditorul şi debitorul ajung la o înţelegere asupra plăţii. În acest caz, instanţa ia act de aceasta, pronunţând o hotărâre de expedient. Pentru aceasta, părţile se pot înfăţişa oricând în cursul judecăţii, chiar fără să fi fost citate, pentru a cere să se dea o hotărâre care să consfinţească tranzacţia lor.

Dacă părţile se înfăţişează la ziua stabilită pentru judecată, cererea pentru darea hotărârii va putea fi primită chiar de un singur judecător, însă părţile se pot înfăţişa şi în altă zi, când instanţa va da hotărârea în camera de consiliu.

Pentru a asigura punerea rapidă în executare a hotărârii astfel pronunţate în procedura ordonanţei de plată, hotărârea de expedient este definitivă şi constituie titlu executoriu.

În dreptul comun hotărârea de expedient poate fi atacată cu recurs, dar numai pentru motive de ordin procedural. Aceasta înseamnă că legiuitorul a înțeles să treacă peste orice vicii de ordin procedural și să-i confere hotărârii de expedient caracter definitiv și atributul unui titlu executoriu[26].

Caracterul necontencios al procedurii ordonanţei de plată este subliniat de soluţia respingerii cererii în cazul contestării creanţei de către debitor. Astfel, dacă debitorul contestă creanţa, instanţa verifică dacă contestaţia este întemeiată, în baza înscrisurilor aflate la dosar şi a explicaţiilor şi lămuririlor părţilor.

Rezultă că probele uzuale în cadrul acestei proceduri sunt înscrisurile şi interogatoriul. Restrângerea mijloacelor de probă este întemeiată datorită caracterului special, urgent şi necontencios al procedurii ordonanţei de plată.

În cazul în care apărarea debitorului este întemeiată, instanţa va respinge cererea creditorului prin încheiere.

Dacă însă, apărările de fond formulate de debitor presupun administrarea altor probe decât înscrisurile şi interogatoriul părţilor, iar acestea ar fi admisibile, potrivit legii, în procedura de drept comun, instanţa va respinge cererea creditorului privind ordonanţa de plată prin încheiere.

Încheierile de respingere a cererii de ordonanță de plată nu au autoritate de lucru judecat în raport cu o acțiune civilă promovată ulterior de către creditor[27].

---

[24] Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 29 iunie 2013.
[25] C. Roşu, *op. cit.*,, p. 153.
[26] I. Leş, *op. cit.*, p. 1308.
[27] Idem, p. 1309.

Creditorul poate să recurgă la procedura de drept comun, dacă i se respinge cererea pe calea ordonanţei de plată. De asemenea, creditorul poate face o cerere în anulare. Prin această posibilitate recunoscută creditorului, se asigură „egalitatea de arme și de mijloace procedurale" între părțile din litigiu[28].

Dacă instanţa, ca urmare a verificării cererii pe baza înscrisurilor depuse, precum şi a declaraţiilor părţilor, constată că pretenţiile creditorului sunt întemeiate, va emite o ordonanţă de plată, în care se precizează suma şi termenul de plată.

Ordonanța de plată trebuie să cuprindă toate cele trei părți caracteristice unei hotărâri judecătorești: practicaua, considerentele și dispozitivul[29].

Soluţia poate fi şi de admitere în parte, dacă instanţa, examinând probele cauzei, constată că numai o parte dintre pretenţiile creditorului sunt întemeiate. În acest caz va emite ordonanţa de plată numai pentru această parte, stabilind şi termenul de plată.

Și în acest caz, creditorul poate formula cerere de chemare în judecată potrivit dreptului comun pentru a obţine obligarea debitorului la plata restului datoriei.

Termenul în care pârâtul trebuie să achite suma datorată nu va fi mai mic de 10 zile şi nici nu va depăşi 30 de zile de la data comunicării ordonanţei. Judecătorul nu va putea stabili alt termen de plată, decât dacă părţile se înţeleg în acest sens.

Se admite o derogare în privinţa termenului în cazul creanţelor reprezentând obligaţii de plată a cotelor din cheltuielile comune faţă de asociațiile de proprietari, precum şi a cheltuielilor de întreţinere ce revin persoanelor fizice corespunzător suprafeţelor locative pe care le folosesc ca locuinţe. Instanţa, la cererea debitorului, va putea, prin excepţie de la limita minimă de 10 zile şi maximă de 30 de zile, să dispună stabilirea unui termen de plată mai mare ori eşalonarea plăţii, ţinând seama de motivele temeinice invocate de debitor în ceea ce priveşte posibilităţile efective de plată.

Textul, ca orice excepţie pe care o consacră, este de strictă interpretare, în sensul că el vizează numai creanţele expres determinate de acesta[30].

Ordonanţa se va înmâna părţii prezente sau se va comunica fiecărei părţi de îndată, potrivit legii.

Aceasta înseamnă că hotărârea care cuprinde ordonanţa de plată va fi cuprinsă într-un formular tipizat care ar putea fi completat după pronunţare, deoarece altfel judecătorul nu are cum să înmâneze părţii hotărârea.

Pentru a da eficienţă soluţionării rapide a acestei proceduri, în cazul în care debitorul nu contestă creanţa prin întâmpinare, ordonanţa de plată va fi emisă în termen de cel mult 45 de zile de la introducerea cererii.

Pentru determinarea acestui termen, nu intră în calcul perioada necesară pentru comunicarea actelor de procedură şi întârzierea cauzată de creditor, inclusiv ca urmare a modificării sau completării cererii.

Prin aceste prevederi, reclamantul este constrâns să respecte cerinţele soluţionării ordonanţei de plată.

Textul art. 1022 C. proc. civ., nu prevede vreo sancțiune pentru nerespectarea termenului de 45 de zile. Cu toate acestea, s-a considerat în mod întemeiat că, soluția nu poate fi alta decât cea statuată și de art. 1020 alin. 1 C. proc. civ., respectiv de respingere a cererii creditorului prin încheiere[31].

Depăşirea termenului poate fi invocată, pe cale de excepție, de către debitor și de către instanță chiar din oficiu. Creditorul nu are interes, în principiu, să invoce depăşirea

[28] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 676.
[29] I. Leș, *op. cit.*, p. 1309.
[30] Idem, p. 1310.
[31] Ibidem.

termenului, dar o poate face dacă consideră necesar, neexistând niciun impediment în această privință[32].

În caz de respingere a cererii, creditorul însă, va putea formula o cerere de chemare în judecată pe calea dreptului comun.

IV. Executarea ordonanței de plată. Principalele efecte ale ordonanței de plată sunt: efectul executoriu şi autoritatea de lucru judecat[33].

Ordonanţa de plată este executorie, chiar dacă este atacată cu cerere în anulare şi are autoritate de lucru judecat provizorie până la soluţionarea cererii în anulare.

În cazul hotărârii pronunţate în cererea de ordonanţă de plată, punerea ei în executare după pronunţare, având în vedere că poate fi atacată cu cerere în anulare, se poate face numai pe riscul creditorului care, dacă titlul este ulterior modificat sau desfiinţat, va fi ţinut, în condiţiile legii, să îl repună pe debitor în drepturile sale, în tot sau în parte, după caz.

Chiar dacă nu se prevede expres, sunt incidente și dispozițiile art. 642 C. proc. civ., potrivit cărora, în cazul desființării titlului executoriu, actele de executare sunt desființate de drept, debitorul având la îndemână calea întoarcerii executării[34].

Ordonanţa de plată devine definitivă ca urmare a neintroducerii sau respingerii cererii în anulare.

Deşi, de regulă hotărârile din materie necontencioasă nu au autoritate de lucru judecat, prin excepţie ordonanţa de plată se bucură de acest efect. Prin urmare, partea interesată va putea invoca cu succes efectul pozitiv şi efectul negativ al autorităţii de lucru judecat.

Împotriva executării silite a ordonanţei de plată, partea interesată poate face contestație la executare, potrivit dreptului comun. În concordanță cu prevederile art. 712 alin. 1 C. proc. civ., titlul executoriu constituindu-l o hotărâre judecătorească, debitorul nu va putea invoca pe calea contestației motive de fapt sau de drept pe care le-ar fi putut invoca în cursul judecății la prima instanță sau în judecata cererii în anulare[35].

În cadrul contestației însă, nu se pot invoca decât neregularități privind procedura de executare, precum şi cauze de stingere a obligaţiei ivite ulterior rămânerii definitive a ordonanţei de plată. Deci nu se pot invoca apărări de fond.

Creditorul va putea face contestație dacă sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu, atunci când nu s-a utilizat procedura prevăzută de art. 443 C. proc. civ., care se referă la lămurirea hotărârii și înlăturarea dispozițiilor contradictorii. S-a considerat că, se poate recurge la această procedură și în legătură cu ordonanța de plată, precum și în cazul în care organul de executare refuză să îndeplinească un act de executare în condițiile prevăzute de lege[36].

V. Cererea în anulare. Calea de atac care se poate exercita de debitor împotriva ordonanţei de admitere în totalitate sau în parte a pretențiilor reclamantului, este cererea în anulare în termen de 10 zile de la data înmânării sau comunicării acesteia.

Cererea în anulare poate fi introdusă de creditor împotriva încheierii de respingere sau a ordonanţei de admitere în parte, în termen de 10 zile de la de la data înmânării sau comunicării acesteia.

Ordonanța de plată se înmânează de îndată părții prezente sau se comunică fiecărei părți, însă, legea nu cuprinde precizări cu privire la modalitatea de comunicare a încheierilor de respingere a cererii. Pentru asemenea încheieri nu există obligativitatea înmânării lor părții prezente, această modalitate fiind statornicită numai pentru ordonanța de plată. De aceea, singura soluție acceptabilă este cea a comunicării încheierii și a curgerii termenului din acest

[32] Ibidem.
[33] Idem, p. 1313.
[34] A. Constanda, *op. cit.*, p. 622.
[35] I. Deleanu, *op. cit*., p. 680.
[36] Ibidem.

moment. În sprijinul acestei soluții pot fi invocate prevederile art. 234 C. proc. civ., care permit aplicarea dispozițiilor privitoare la hotărârile prin care instanța se dezînvestește cu judecarea fondului cererii și în privința încheierilor[37].

Cererea în anulare nu se identifică, astfel cum ea este configurată, cu nicio altă cale de atac împotriva hotărârilor, nici ordinare, nici extraordinare, nici de reformare, nici de retractare, nici cu acțiunea în anulare sau cu cererea de reexaminare. Ea este o „cale de atac", specială și unică[38].

Prin cererea în anulare se poate invoca numai nerespectarea cerinţelor prevăzute pentru soluţionarea şi emiterea ordonanţei de plată, precum şi, dacă este cazul, cauze de stingere a obligaţiei ulterioare emiterii ordonanţei de plată.

Dacă în calea de atac se constată că apărarea debitorului este întemeiată, se admite cererea în anulare şi se respinge cererea creditorului.

Creditorul însă, va putea introduce cerere de chemare în judecată potrivit dreptului comun.

Dacă pentru respectiva cerere, legea ar stabili o procedură prealabilă obligatorie, creditorul nu mai este obligat să o urmeze: procedura ordonanței de plată a fost concepută, în primul rând, pentru a se ajunge la acoperirea de „bunăvoie" a creanței prin plata acesteia și numai în subsidiar pentru obținerea unui titlu executoriu; dacă există dorința rezolvării amiabile a chestiunii litigioase dintre părți, oricând, în cursul acestei proceduri, ele pot ajunge la o „înțelegere", judecătorul dispunând închiderea dosarului; în toate cazurile, judecătorul procedează la citarea părților și „pentru a stărui în efectuarea plății sumei datorate de debitor ori pentru înțelegerea părților asupra modalităților de plată". Or, dacă toate aceste disponibilități legale au fost irosite, inutilitatea procedurii prealabile de conciliere este de ordinul evidenței[39].

De regulă, căile de atac se soluționează de instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată.

Pentru evidențierea naturii necontencioase a ordonanței de plată, cererea în anulare se soluţionează de către *instanţa care a pronunţat ordonanţa de plată (s. n.)*, în complet format din 2 judecători.

Aceasta înseamnă că se soluționează ca la apel, ceea ce poate să ne conducă la concluzia că și în cererea în anulare s-ar putea administra aceleași probe ca în apel. Totuși, datorită specificului procedurii, și în cererea în anulare nu vor fi admisibile decât aceleaşi probe ca la prima instanţă.

Cererea în anulare nu este suspensivă de executare. Cu toate acestea, suspendarea va putea fi însă încuviinţată, la cererea debitorului, numai cu dare de cauțiune, al cărei cuantum va fi fixat de instanţă.

Întrucât în procedura ordonanței de plată nu se face distincție între cererile evaluabile și neevaluabile în bani, timbrarea în cererea în anulare, considerăm că ar trebui făcută potrivit art. 23 din O. U. G. nr. 80/2013, adică cu 50% din taxa datorată pentru cererea soluționată, dar nu mai puțin de 20 de lei.

Astfel cum rezultă din cuprinsul reglementării având ca obiect competența de a soluționa cererea în anulare, este posibil ca această competență să revină chiar instanței din care face parte judecătorul care s-a pronunțat în cererea de ordonanță. În acest caz, se pune întrebarea dacă este incompatibil sau nu acest judecătorul care s-a pronunțat asupra cererii.

Răspunsul trebuie nuanțat. S-ar părea că judecătorul nu este incompatibil, deoarece în prima fază a procedurii ordonanței de plată a rezolvat o cerere în procedura necontencioasă; el nu a abordat fondul litigiului; dispozițiile art. 41 alin. 1 C. proc. civ., nu-i sunt aplicabile,

[37] I. Leș, *op. cit.*, p. 1312.
[38] I. Deleanu, *op. cit*., p. 676.
[39] Idem, p. 678.

cererea în anulare nefiind nici apel, nici recurs, nici contestație în anulare, nici revizuire. Strict formal, judecătorul nu ar fi incompatibil în judecata cererii în anulare. Totuși, s-a considerat că soluția ar trebui să fie cea a incompatibilității, deoarece judecătorul s-a pronunțat deja, printr-o hotărâre susceptibilă de a deveni definitivă, asupra unui element esențial, existența creanței, certitudinea, cuantumul și exigibilitatea acestuia, dispunând plata ei de către debitor la termenul pe care l-a stabilit[40].

Deși s-a pronunțat într-o procedură necontencioasă, hotărârea lui nu are doar stabilitate. Cererea în anulare, deși specifică, poate fi integrată în categoria largă a căilor de atac. Dacă, în sensul art. 41 alin. 2 C. proc. civ., este incompatibil cel care a fost martor sau expert, trebuie să fie incompatibil și judecătorul[41].

În calea de atac, instanţa poate pronunţa următoarele soluţii:

- să respingă cererea în anulare;

- să admită, în tot sau în parte, cererea în anulare. Instanţa va anula ordonanţa, în tot sau, după caz, în parte, pronunțând o hotărâre definitivă.

Pentru partea din pretenții respinse sau dacă s-au respins integral pretențiile, reclamantul poate să solicite pretențiile respective pe calea dreptului comun.

În cazul cererilor în anulare împotriva încheierii de respingere sau a ordonanței de admitere în parte, dacă instanţa învestită admite cererea în anulare, va pronunţa o hotărâre definitivă prin care va emite ordonanţa de plată, precizând suma şi termenul de plată.

Instanţa va putea şi să admită în parte cererea în anulare, pentru diferenţă creditorul putând să introducă o cerere potrivit dreptului comun.

Hotărârea prin care a fost respinsă cererea în anulare este definitivă.

VI. Concluzii. Odată cu reglementarea ordonanței de plată în noul Cod de procedură civilă, s-a instituit o procedură judiciară simplificată și rapidă pentru obținerea de către creditor a titlului executoriu ce are ca obiect creanțe constând în prețul mărfurilor sau al serviciilor furnizate.

Utilitatea procedurii ordonanței de plată se reflectă și în cadrul Legii nr. 72/2013 cu privire la măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante[42], care a fost adoptată pentru a transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăţilor în tranzacţiile comerciale.

Dispozițiile procedurale din Capitolul VI , al Legii nr. 72/2013, fac trimitere expresă la procedura ordonanței de plată. Astfel, în vederea obținerii unui titlu executoriu, pentru a-l determina pe debitorul care nu-și respectă obligațiile, să plătească, creditorul poate recurge la procedura *ordonanţei de plată*, prevăzută de dispoziţiile art. 1013-1024 din cadrul Titlului IX al Codului de procedură civilă.

Pentru asigurarea egalităţii de tratament, dispoziţiile referitoare la ordonanţa de plată se aplică, în aceleaşi condiţii, tuturor creditorilor stabiliți în Uniunea Europeană.

Apreciem reglementarea procedurii ordonanței de plată ca un mijloc care contribuie la obținerea unui titlu executoriu cu celeritate și asigură punerea lui în executare în mod eficient, pe întreg teritoriul Uniunii Europene,

Acesta reprezintă un aspect pozitiv al globalizării, deoarece se dă eficiență recuperării rapide a creanțelor necontestate, reglementarea ordonanței de plată din Codul de procedură civilă fiind corelată cu reglementările europene.

---

[40] I. Deleanu, *op. cit*., p. 678.

[41] Ibidem.

[42] Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și o autoritate contractantă, a fost publicat în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 182 din 2 aprilie 2013.

BIBLIOGRAFIE

1. Constanda Andreia, *Comentariu* (la art. 1013-1021) în „Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole", vol. I. Art. 1-526, (coordonator G. Boroi), Editura Hamangiu, București, 2013.

2. Deleanu Ion, *Tratat de procedură civilă, Vol. II, Noul Cod de procedură civilă,* Editura Universul Juridic, București, 2013.

3. Leș Ioan, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133*, Editura C. H. Beck, București, 2013.

4. Roșu Claudia, *Drept procesual civil Partea specială conform noului Cod de procedură civilă, Ediția 5,* Editura C. H. Beck, București, 2014.

PROCEDURAL ASPECTS OF EXTRADITION, AS A FORM OF INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

Anca Lelia Lorincz, Prof., PhD, "Alexandru Ioan Cuza" Police Academy, Bucharest

Abstract: The procedure relating to international judicial cooperation in criminal matters has its regulatory framework in a New Code of criminal procedure (Law no.135/2010), special procedures established under title (Title IV of the Special part), regulations that are applicable in this regard, first, the provisions of legal acts of the European Union, those of the relevant international treaties to which Romania is a party and then, the provisions of the special law and the code (Code of criminal procedure), if the international treaties do not provide otherwise.
The special law in this area is Law no.302/2004, which was substantially amended by Law no.300/2013, including as regards the procedural issues relating to extradition; these changes concern both the harmonization with european legislation (through the transposition of the framework Decision of the Council of the European Union), as well as linking with the provisions of the New Code of criminal procedure.

Keywords: extradition; international judicial cooperation in criminal matters; special law; the New Code of criminal procedure; legislative changes.

În Noul Cod de procedură penală (Legea nr.135/2010[1]), instituţia cooperării judiciare internaţionale în materie penală cunoaşte o reglementare generală (reglementare-cadru) în titlul consacrat procedurilor speciale (Titlul IV din Partea specială): Secţiunea I – dispoziţii generale privind asistenţa judiciară internaţională şi Secţiunea a II-a – dispoziţii privind recunoaşterea unor acte judiciare străine. Astfel, potrivit art.548 alin.1 N.C.proc.pen., „cooperarea judiciară internaţională va fi solicitată sau acordată în conformitate cu dispoziţiile actelor juridice ale Uniunii Europene, tratatelor internaţionale din domeniul cooperării judiciare internaţionale în materie penală la care România este parte, precum şi cu dispoziţiile cuprinse în legea specială şi în prezentul capitol, dacă în tratatele internaţionale nu se prevede altfel".

Legea specială în acest domeniu este Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală[2], în care sunt enumerate următoarele forme de cooperare: extrădarea; predarea în baza unui mandat european de arestare; transferul de proceduri în materie penală; recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie penală; transferarea persoanelor condamnate; asistenţa judiciară în materie penală; alte forme de cooperare.

1. Evoluţia cadrului legal în materia extrădării

În principiu, în relaţia dintre statele membre ale Uniunii Europene, Decizia – cadru nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 a Consiliului Uniunii Europene privind mandatul european de arestare şi procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene a înlocuit procedurile clasice de extrădare. Cu toate acestea, unele state membre au declarat că vor continua să soluţioneze conform regulilor extrădării cererile referitoare la fapte comise înainte de data indicată de ele; este cazul Franţei, Italiei şi Austriei pentru toate faptele comise înainte de data de intrare în vigoare a deciziei-cadru (august 2002) şi al Republicii Cehe pentru faptele comise înainte de noiembrie 2004.

[1] Legea nr.135/2010, publicată în M.Of. nr.486 din 15 iulie 2010, cu modificările şi completările ulterioare
[2] Legea nr.302/2004, republicată în M.Of. nr.377 din 31 mai 2011, cu modificările şi completările ulterioare

După cum se ştie, în cazul săvârşirii unor infracţiuni pe teritoriul unui stat de către infractori care au reuşit apoi să părăsească acel teritoriu, refugiindu-se în alte state sau în cazul infracţiunilor săvârşite în străinătate, aplicarea legii penale nu este posibilă fără cooperarea dintre state, cooperare care să asigure remiterea infractorilor statului solicitant pentru a fi judecaţi[3].

La cel de-al X-lea Congres al Asociaţiei internaţionale de drept penal (Roma, 1969) s-a adoptat următoarea definiţie: „extrădarea este un act de asistenţă juridică internaţională în materie penală, care urmăreşte transferul unui individ urmărit sau condamnat penal din domeniul suveranităţii judiciare a unui stat în domeniul celuilalt stat”[4].

Prin urmare, extrădarea poate fi definită ca fiind procedura prin care un stat suveran (statul solicitat) acceptă să predea unui alt stat (statul solicitant) o persoană care se află pe teritoriul său şi care este urmărită penal sau trimisă în judecată pentru o infracţiune ori este căutată în vederea executării unei pedepse în statul solicitant.

În România, în prezent, extrădarea este reglementată în Constituţie (art.19 alin.4: „extrădarea se hotărăşte de justiţie”), Codul penal[5] (art.14) şi Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională (Titlul II – „Extrădarea”).

Sub aspectul evoluţiei dispoziţiilor în domeniu în legislaţia noastră, se remarcă faptul că în Codul de procedură penală de la 1936 procedura extrădării era pe larg reglementată. Întrucât dispoziţiile din cod deveniseră insuficiente în raport cu cerinţele acestei instituţii, se impunea adoptarea unei noi reglementări în materie, astfel încât în Codul de procedură penală adoptat în 1968 (şi intrat în vigoare în 1969), nu a mai fost preluată procedura extrădării, urmând ca ea să facă obiectul unei legi speciale. O asemenea lege a fost adoptată în 1971 (Legea nr.4/1971 privind extrădarea) şi abrogată, apoi, prin Legea nr.296/2001 privind extrădarea[6].

Se observă că, spre deosebire de Legea nr.4/1971 care consacra caracterul mixt al extrădării, în sensul că, în măsura în care instanţa hotăra că sunt îndeplinite condiţiile extrădării, această hotărâre reprezenta doar un aviz, cel care decidea asupra admiterii sau respingerii cererii de extrădare fiind Consiliul de Miniştri (Guvernul), Legea nr.296/2001 s-a conformat prevederii constituţionale potrivit căreia „extrădarea se hotărăşte de justiţie”.

Legea nr.296/2001 a fost abrogată, însă, prin Legea nr.302/2004, abrogare care s-a justificat prin necesitatea reglementării într-un singur act normativ a tuturor formelor de cooperare judiciară internaţională în materie penală.

În timp ce, în majoritatea statelor, extrădarea se hotărăşte de o autoritate executivă[7], pe baza unei hotărâri cu rol de aviz, în sistemul românesc, având în vedere dispoziţiile imperative ale Constituţiei, extrădarea se hotărăşte de justiţie, rolul Ministerului Justiţiei (ca reprezentant al puterii executive) fiind redus, în ceea ce priveşte aplicarea procedurii extrădării, la câteva activităţi cu caracter administrativ: examenul de regularitate internaţională (verificarea conformităţii cererii cu tratatul aplicabil); primirea, respectiv

---

[3] Tr. Pop, *Dreptul penal comparat. Partea generală*, vol. II, Cluj, 1923, p.163

[4] Revue international de droit penal, nr.3-4, 1969, p.682, 767, apud Rodica Mihaela Stănoiu, *Asistenţa juridică internaţională în materie penală*, Editura Academiei, Bucureşti, 1975, p.99

[5] Legea nr.286/2009, publicată în M.Of. nr.510 din 24 iulie 2009, cu modificările şi completările ulterioare; potrivit art.14 (Extrădarea):

„(1) Extrădarea poate fi acordată sau solicitată în temeiul unui tratat internaţional la care România este parte ori pe bază de reciprocitate, în condiţiile legii.

(2) Predarea sau extrădarea unei persoane în relaţia cu statele membre ale Uniunii Europene se acordă sau se solicită în condiţiile legii.

(3) Predarea unei persoane către un tribunal penal internaţional se acordă în condiţiile legii.”

[6] Legea nr.296/2001, publicată în M.Of. nr.326 din 18 iunie 2001.

[7] spre exemplu: Consiliul de Miniştri în Franţa şi Spania, Guvernul în Suedia, ministrul justiţiei în Italia etc.

întocmirea şi transmiterea cererii de extrădare; punerea în executare, împreună cu Ministerul Afacerilor Interne, a hotărârii definitive de extrădare.

Important este faptul că, în procedura prevăzută de Legea nr.302/2004, hotărârea finală revine instanţei judecătoreşti, atât în cazul extrădării pasive (din România), cât şi în cazul extrădării active (când România este stat solicitant).

2. Procedura extrădării din România

Procedura extrădării pasive (extrădarea din România) este reglementată în art.36-55 din Legea nr.302/2004.

Potrivit art.18 din Legea nr.302/2004[8], pot fi extrădate din România, în condiţiile legii speciale, la cererea unui stat străin, persoanele aflate pe teritoriul său care sunt urmărite penal sau sunt trimise în judecată pentru săvârşirea unei infracţiuni ori sunt căutate în vederea executării unei măsuri de siguranţă, a unei pedepse sau a unei alte hotărâri a instanţei penale în statul solicitant.

Cererea de extrădare, formulată în scris de autoritatea competentă a statului solicitant, se adresează Ministerului Justiţiei (pe cale diplomatică sau pe o altă cale convenită prin înţelegere directă între statul solicitant şi statul român solicitat). La cerere se anexează următoarele acte:

- în funcţie de faza procesului penal, originalele sau copiile autentice ale hotărârii de condamnare definitive, cu menţiunea rămânerii definitive, ale deciziilor pronunţate ca urmare a exercitării căilor legale de atac, mandatului de executare a pedepsei închisorii, mandatului de arestare preventivă, rechizitoriului sau ale altor acte având putere egală;
- o expunere a faptelor pentru care se cere extrădarea;
- o copie a dispoziţiilor legale aplicabile, precum şi semnalmentele persoanei extrădabile;
- date privind durata pedepsei neexecutate, în cazul cererii de extrădare a unei persoane condamnate care a executat numai o parte din pedeapsă.

Procedura de extrădare pasivă are un caracter urgent şi se desfăşoară şi în timpul vacanţei judecătoreşti.

Rolul Ministerului Justiţiei constă în îndeplinirea atribuţiilor care îi sunt conferite, în calitate de autoritate centrală, prin lege şi tratatele internaţionale la care România este parte; în exercitarea acestor atribuţii, Ministerul Justiţiei, prin direcţia de specialitate, îndeplineşte, cu precădere, următoarele *activităţi cu caracter administrativ*:

- primirea cererii de extrădare;
- examinarea cererii şi a actelor anexate din punctul de vedere al regularităţii internaţionale;
- transmiterea cererii şi actelor anexate procurorului general competent – procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei circumscripţie domiciliază ori a fost semnalată prezenţa persoanei extrădabile sau, în cazul în care nu se cunoaşte locul unde se află persoana, procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bucureşti;
- restituirea motivată a cererii de extrădare şi a actelor anexate în cazul în care se constată neîndeplinirea unora din condiţiile de regularitate internaţională (de pildă, între România şi statul solicitant nu există norme convenţionale ori reciprocitate pentru extrădare), precum şi în cazul în care se constată că există una dintre limitele acordării cooperării judiciare;
- punerea în executare, în colaborare cu Ministerul Afacerilor Interne, a hotărârii definitive prin care s-a dispus extrădarea;

[8] Art.18 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (modificare care a intrat în vigoare de la data de 26 decembrie 2013).

- comunicarea către autoritatea centrală a statului solicitant a soluţiei date cererii de extrădare sau a cererii de arestare provizorie în vederea extrădării, pronunţată de autoritatea judiciară competentă.

Între momentul primirii cererii de extrădare sau a cererii de arestare provizorie în vederea extrădării de către procurorul general competent şi momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti asupra cererii de extrădare are loc *etapa judiciară* a extrădării.

Procedura judiciară de extrădare este de competenţa curţii de apel în a cărei circumscripţie a fost localizată persoana extrădabilă şi a parchetului de pe lângă aceasta.

În cazul în care statul solicitant solicită în acelaşi timp extrădarea a două sau mai multe persoane, cercetate în aceeaşi cauză penală sau în cauze conexe, care au fost localizate în circumscripţiile unor curţi de apel diferite, competenţa soluţionării cererilor de extrădare aparţine Curţii de Apel Bucureşti[9].

Cererea de extrădare se soluţionează de un complet format dintr-un judecător al secţiei penale a curţii de apel competente, iar, potrivit art.42 alin.3 din Legea nr.302/2004, hotărârea pronunţată asupra cererii este supusă apelului în termen de 5 zile de la pronunţare; această dispoziţie, cuprinsă în art.42 alin.3 din Legea nr.302/2004, a fost modificată prin Legea nr.300/2013[10] (modificare care a intrat în vigoare la data intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală, adică 1 februarie 2014), în sensul prevederii posibilităţii atacării unei asemenea hotărâri „cu apel[11], în condiţiile art.52 alin.8 şi art.53" din Legea nr.302/2004. Se observă, însă, că dispoziţiile art.52 alin.8 şi art.53 din Legea nr.302/2004 se referă la posibilitatea exercitării căii de atac a contestaţiei (cale de atac, tot ordinară, dar specifică) şi nu a apelului. Prin urmare, considerăm că în conţinutul alin.3 al art.42 din Legea nr.302/2004 ar fi trebuit să se prevadă că ***hotărârea pronunţată asupra cererii de extrădare este supusă contestaţiei***.

Procurorul general competent sau procurorul desemnat de acesta procedează, în 48 de ore de la primirea cererii de extrădare şi a actelor anexate, la identificarea persoanei extrădabile, căreia îi aduce la cunoştinţă conţinutul actelor transmise de autorităţile statului solicitant şi sesizează de îndată curtea de apel competentă pentru a aprecia asupra luării *măsurii arestării provizorii în vederea extrădării*.

Arestarea provizorie în vederea extrădării se dispune şi este prelungită de acelaşi complet învestit cu soluţionarea cererii de extrădare, prin încheiere, fără ca durata totală a arestării provizorii să poată depăşi 180 de zile. După întocmirea hotărârii prin care s-a dispus arestarea, judecătorul emite de îndată mandat de arestare provizorie în vederea extrădării.

Dacă s-a dispus arestarea în cursul soluţionării cererii de extrădare, instanţa verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, necesitatea menţinerii arestării provizorii, putând dispune, după caz, menţinerea arestării provizorii sau înlocuirea acesteia cu măsura arestului la domiciliu, controlului judiciar sau pe cauţiune[12].

Încheierea prin care s-a dispus luarea, menţinerea, înlocuirea sau încetarea măsurii arestării provizorii în vederea extrădării poate fi atacată separat cu contestaţie, în termen de 48 de ore de la pronunţare. Dosarul va fi înaintat instanţei ierarhic superioare în termen de 48 de ore, iar contestaţia se judecă în termen de 5 zile de la înregistrarea cauzei. Contestaţia

[9] Art.42 alin.1[1] din Legea nr.302/2004, introdus prin Legea nr.300/2013 (dispoziţie intrată în vigoare la 26 decembrie 2013)

[10] Legea nr.300/2013, publicată în M.Of. nr.772 din 11 decembrie 2013

[11] Anterior operării acestei modificări, calea de atac care putea fi exercitată era recursul, dar în reglementarea Noului Cod de procedură penală, consacrându-se principiul dublului grad de jurisdicţie, recursul a devenit cale de atac extraordinară (sub denumirea de recurs în casaţie).

[12] Art.43 alin.5 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (modificare care a intrat în vigoare de la data intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală).

formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menţinerea măsurii arestării provizorii nu este suspensivă de executare[13].

În caz de urgenţă[14], la cererea motivată a statului solicitant, persoana urmărită poate fi arestată provizoriu în vederea extrădării, anterior primirii cererii de extrădare.

Notiţa roşie sau difuziunea de urmărire internaţională prin canalele Organizaţiei Internaţionale de Poliţie Criminală - Interpol echivalează cu o cerere de arestare provizorie în vederea extrădării dacă se prevede expres în tratatul aplicabil ori există reciprocitate.

În cererea de arestare provizorie în vederea extrădării trebuie să se arate: autoritatea care solicită arestarea provizorie în vederea extrădării; datele de identificare a persoanei urmărite internaţional, inclusiv cetăţenia; existenţa unui mandat de arestare sau a oricărui alt document având aceleaşi efecte juridice ori a unei hotărâri judecătoreşti executorii, precum şi confirmarea valabilităţii actului respective; expunerea faptelor, care trebuie să precizeze data, locul unde au fost comise şi gradul de participaţie la săvârşirea lor; dispoziţiile legale aplicabile, inclusiv cele privind prescripţia răspunderii penale sau a executării pedepsei; confirmarea că va fi transmisă cererea de extrădare.

Dacă se solicită arestarea unei persoane exceptate prin lege de la extrădare sau atunci când notiţa roşie sau difuziunea de urmărire internaţională prin canalele Organizaţiei Internaţionale de Poliţie Criminală - Interpol nu echivalează cu o cerere de arestare provizorie în vederea extrădării, cererea de arestare provizorie în vederea extrădării se transmite direcţiei de specialitate din Ministerul Justiţiei, direct sau prin intermediul Centrului de Cooperare Poliţienească Internaţională din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române.

În cazul în care echivalează cu o cerere de arestare provizorie în vederea extrădării şi există date că persoana urmărită internaţional se află în România, Centrul de Cooperare Poliţienească Internaţională transmite notiţa roşie sau difuziunea de urmărire internaţională prin canalele Organizaţiei Internaţionale de Poliţie Criminală - Interpol parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărui circumscripţie a fost localizată persoana urmărită sau, în cazul în care nu se cunoaşte locul unde se află persoana, Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bucureşti.

După identificare, procurorul sesizează de îndată curtea de apel competentă, pentru a aprecia asupra luării măsurii arestării provizorii în vederea extrădării.

Durata maximă a măsurii arestării provizorii în vederea extrădării a persoanei extrădabile este de 40 de zile, în afară de cazul în care prin tratatul aplicabil este prevăzută o durată mai mare.

În timp ce arestarea provizorie, ca măsură preventivă privativă de libertate în vederea extrădării, poate fi dispusă doar de către instanţă, şi organul de urmărire penală poate dispune o măsură privativă de libertate în vederea extrădării, şi anume reţinerea. Măsura reţinerii poate fi luată de procuror sau de organul de cercetare penală faţă de persoana extrădabilă numai după ascultarea acesteia în prezenţa apărătorului. Măsura reţinerii poate dura cel mult 24 de ore. Organul de cercetare penală este obligat, în primele 10 ore de la reţinerea persoanei extrădabile, să o prezinte procurorului competent[15].

În ceea ce priveşte *procedura la curtea de apel*, la primul termen, instanţa ia declaraţia persoanei extrădabile, care va fi asistată gratuit de un interpret şi de un apărător din oficiu, dacă nu există apărător ales. Prezenţa procurorului este obligatorie.

[13] Art.43 alin.9 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (modificare care a intrat în vigoare de la data intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală).

[14] Arestatea provizorie în caz de urgenţă este reglementată în art.44 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (dipoziţii intrate în vigoare de la data de 26 decembrie 2013).

[15] Art.45 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (dipoziţii intrate în vigoare de la data de 26 decembrie 2013).

Procedura este publică, dacă persoana extrădabilă sau procurorul nu se opune.

După interogatoriu, persoana extrădabilă poate să opteze pentru: a) *extrădare voluntară*; b) continuarea procedurii, în caz de *opunere la extrădare*.

a) În prima situaţie, persoana extrădabilă declară că îşi dă consimţământul să fie extrădată şi predată statului solicitant. Declaraţia se consemnează într-un proces-verbal semnat de preşedintele completului de judecată, grefier, persoana extrădabilă, avocat şi interpret.

Instanţa, luând şi concluziile procurorului, examinează dacă nu există vreun impediment care exclude extrădarea şi, dacă se constată că extrădarea voluntară este admisibilă, ia act despre aceasta prin sentinţă definitivă prin care dispune şi asupra măsurii preventive necesară a fi luată până la predarea persoanei extrădabile. Sentinţa se redactează în 24 de ore şi se transmite de îndată, în copie legalizată, Ministerului Justiţiei.

Procedura poate fi simplificată, în caz de extrădare voluntară, în sensul că prezentarea unei cereri formale de extrădare nu mai este necesară dacă se prevede astfel prin convenţie internaţională aplicabilă în relaţiile cu statul solicitant sau în condiţii de reciprocitate.

b) Dacă persoana extrădabilă se opune la cererea de extrădare, ea îşi va putea formula apărările oral şi în scris şi va putea propune probe.

După audierea persoanei extrădabile, dosarul este pus la dispoziţia apărătorului pentru a prezenta, în scris şi în termen de 8 zile, opoziţia motivată la extrădare şi a indica mijloacele de probă (numărul martorilor este limitat la doi).

După prezentarea opoziţiei sau expirarea termenului, procurorul poate solicita şi el un termen de 8 zile pentru a răspunde opoziţiei sau a administra probe.

Mijloacele de probă vor fi administrate în termen de maxim 15 zile, în prezenţa persoanei extrădabile asistată de apărător (dacă este nevoie, şi de interpret) şi a procurorului.

Instanţa poate cere informaţii suplimentare de la statul solicitant, scop pentru care va fixa un termen de 2 luni.

În cazul în care curtea de apel constată că sunt îndeplinite condiţiile extrădării, hotărăşte admiterea cererii, dispunând menţinerea stării de arest provizoriu până la predarea persoanei extrădate; hotărârea se motivează în termen de 5 zile de la data pronunţării.

Dacă instanţa constată că nu sunt îndeplinite condiţiile necesare pentru extrădare, respinge cererea şi dispune punerea în libertate a persoanei extrădabile; hotărârea se motivează în 24 de ore şi se transmite procurorului general competent care o remite Ministerului Justiţiei.

Hotărârea asupra extrădării poate fi atacată cu contestaţie de procurorul general competent şi de persoana extrădabilă, în termen de 5 zile de la pronunţare, la Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Procurorul general competent poate depune contestaţie din oficiu sau la cererea ministrului justiţiei.

Contestaţia depusă împotriva hotărârii prin care s-a respins cererea de extrădare este suspensivă de executare. Contestaţia depusă împotriva hotărârii prin care s-a dispus extrădarea este suspensivă de executare, cu excepţia dispoziţiilor referitoare la starea de arest provizoriu în vederea extrădării[16].

Judecarea contestaţiei se face într-un termen de cel mult 10 zile de la primirea dosarului la instanţă, de un complet format din 3 judecători, iar dosarul se restituie curţii de apel în cel mult 3 zile de la soluţionarea contestaţiei[17].

[16] Art.52 alin.8 şi 9 din Legea nr.302/2004, aşa cum au fost modificate prin Legea nr.300/2013 (dipoziţii intrate în vigoare de la data de 1 februarie 2014).

[17] Art.53 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (dipoziţii intrate în vigoare de la data de 1 februarie 2014).

Hotărârea definitivă asupra extrădării se comunică procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel care a judecat cauza în primă instanţă şi direcţiei de specialitate din Ministerul Justiţiei.

În scopul armonizării depline a legislaţiei noastre cu normele comunitare în domeniul cooperării judiciare internaţionale şi în urma unor semnalări ale practicienilor (judecători, procurori, poliţişti şi reprezentanţi ai direcţiei de specialitate din Ministerul Justiţiei) privind existenţa unor reglementări perfectibile în Legea nr.302/2004, această lege a fost modificată şi completată prin Legea nr.224/2006[18], inclusiv în privinţa procedurii extrădării pasive; dintre modificările mai importante intervenite în 2006 pot fi menţionate:

- s-au precizat mai bine atribuţiile Ministerului Justiţiei (ca autoritate centrală în materia extrădării) în raport cu atribuţiile autorităţilor judiciare, realizându-se astfel o delimitare mai clară a aşa-numitei etape administrative de etapa judiciară;

- pentru ca Ministerul Justiţiei să-şi poată exercita, dacă este cazul, dreptul conferit de lege de a solicita atacarea hotărârii prin care se dispune extrădarea, s-a prevăzut ca hotărârea să fie comunicată şi direcţiei de specialitate a Ministerului Justiţiei.

Şi prin Legea nr.300/2013 au fost operate câteva modificări, respectiv completări legislative, în vederea uniformizării practicii judiciare şi soluţionării unor probleme apărute în contextul executării unor cereri de extrădare simultane formulate de acelaşi stat; de pildă, introducerea dispoziţiei potrivit căreia în cazul în care statul solicitant solicită în acelaşi timp extrădarea a două sau mai multe persoane, cercetate în aceeaşi cauză sau în cauze conexe, care au fost localizate în circumscripţiile unor curţi de apel diferite, competenţa soluţionării cererilor aparţine Curţii de Apel Bucureşti. Pe de altă parte, tot prin Legea nr.300/2013 au fost operate unele modificări prin care s-a urmărit corelarea prevederilor Legii nr.302/2004 cu cele ale Noului Cod de procedură penală; de pildă, s-a prevăzut că hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra cererii de extrădare este supusă contestaţiei (cale de atac specifică introdusă prin Noul Cod de procedură penală, care a înlocuit recursul în unele cazuri prevăzute de lege).

3. Procedura extrădării în cazul în care România este stat solicitant

Procedura extrădării active (în cazul în care România este stat solicitant) este reglementată în art.64-70 din Legea nr.302/2004.

Extrădarea unei persoane împotriva căreia autorităţile judiciare române competente au emis un mandat de arestare preventivă sau un mandat de executare a pedepsei închisorii ori căreia i s-a aplicat o măsură de siguranţă va fi solicitată statului străin pe teritoriul căreia aceasta a fost localizată, în cazurile în care sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege.

Competenţa de a întocmi şi transmite cererile de extrădare în numele statului român revine Ministerului Justiţiei.

Pentru identificarea şi căutarea unei persoane în scopul localizării şi arestării provizorii în vederea extrădării sau predării în România, în art.65 din Legea nr.302/2004 sunt cuprinse dispoziţii privind darea în urmărire internaţională[19] (adică darea în urmărire prin canalele Organizaţiei Internaţionale de Poliţie Criminală - Interpol sau introducerea în Sistemul de Informaţii Schengen a unei semnalări cu privire la o persoană căutată pentru a fi arestată în vederea extrădării).

Astfel, darea în urmărire internaţională se solicită atunci când persoana menţionată, după caz, în mandatul de arestare preventivă, mandatul de executare a pedepsei detenţiunii pe viaţă sau a închisorii ori în hotărârea prin care s-a luat măsura privativă de libertate nu a fost găsită şi există presupunerea rezonabilă că a părăsit teritoriul României.

[18] Legea nr.224/2006, publicată în M.Of. nr.534 din 21 iunie 2006

[19] Art.65 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (dipoziţii intrate în vigoare de la data de 26 decembrie 2013).

Darea în urmărire internaţională se dispune de către Centrul de Cooperare Poliţienească Internaţională din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române la cererea instanţei care a emis mandatul de arestare preventivă sau a instanţei de executare.

Instanţa care a emis mandatul de arestare preventivă sau instanţa de executare verifică periodic, dar nu mai târziu de 6 luni de la data dării în urmărire internaţională, valabilitatea mandatului de arestare preventivă sau a mandatului de executare a pedepsei privative de libertate ori a măsurii privative de libertate dispuse şi, în măsura în care au intervenit modificări, informează Centrul de Cooperare Poliţienească Internaţională şi direcţia de specialitate din cadrul Ministerului Justiţiei.

În cazul localizării persoanei urmărite pe teritoriul unui alt stat, atunci când, potrivit legii statului respectiv sau tratatului aplicabil, notiţa roşie sau difuziunea nu echivalează cu o cerere de arestare provizorie în vederea extrădării, precum şi atunci când Biroul Naţional Interpol corespondent solicită expres, Ministerul Justiţiei, prin direcţia de specialitate, întocmeşte şi transmite cererea de arestare provizorie în vederea extrădării.

De îndată ce este informată, de către Centrul de Cooperare Poliţienească Internaţională, prin structura specializată, sau de Ministerul Justiţiei, despre localizarea pe teritoriul unui stat străin a unei persoane date în urmărire internaţională sau căutate de autorităţile judiciare române pentru ducerea la îndeplinire a unui mandat de executare a pedepsei închisorii sau a unui mandat de arestare preventivă, instanţa de executare sau instanţa care a emis mandatul de arestare preventivă stabileşte, printr-o încheiere motivată, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru a se solicita extrădarea.

Judecata se face de urgenţă şi cu precădere, în camera de consiliu, de un complet format dintr-un singur judecător, cu participarea procurorului şi fără citarea părţilor. Judecătorul se pronunţă prin încheiere motivată, dată în camera de consiliu şi care se consemnează într-un registru special, ce nu este destinat publicităţii ; această încheiere poate fi atacată cu contestaţie[20] de procuror, în termen de 24 de ore de la pronunţare. Contestaţia se judecă în termen de cel mult 3 zile, de către instanţa superioară în grad, care va restitui dosarul primei instanţe în termen de 24 de ore de la soluţionarea căii de atac.

Încheierea definitivă prin care s-a constatat că sunt sau nu sunt întrunite condiţiile pentru solicitarea extrădării se comunică Ministerului Justiţiei.

În termen de cel mult 3 zile de la data primirii încheierii definitive prin care s-a constatat că sunt îndeplinite condiţiile pentru solicitarea extrădării, Ministerul Justiţiei, prin direcţia de specialitate, efectuează un examen de regularitate internaţională. În funcţie de concluziile examenului de regularitate internaţională, direcţia de specialitate a Ministerului Justiţiei fie întocmeşte cererea de extrădare şi o transmite, însoţită de actele anexe, autorităţii competente a statului solicitat, fie întocmeşte un act prin care propune ministrului justiţiei, motivat, să sesizeze procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în vederea iniţierii procedurii de revizuire a încheierii definitive prin care s-a dispus solicitarea extrădării (atunci când nu sunt întrunite condiţiile de regularitate internaţională pentru a se solicita extrădarea).

Cererea de revizuire se face în termen de cel mult 3 zile, dacă persoana solicitată este arestată în vederea extrădării către România sau în cel mult 15 zile în celelalte cazuri. Dacă instanţa constată că cererea de revizuire este întemeiată, anulează încheierea atacată, iar dacă cererea este neîntemeiată o respinge, menţinând hotărârea atacată, hotărârea instanţei de revizuire fiind definitivă.

[20] Art.66 alin.5 din Legea nr.302/2004, aşa cum a fost modificat prin Legea nr.300/2013 (dipoziţii intrate în vigoare de la data de 1 februarie 2014).

Şi în legătură cu procedura extrădării active, prin Legea nr.224/2006 au intervenit modificări importante, în scopul armonizării legislaţiei noastre cu normele comunitare; de pildă:

- s-a revenit la competenţa Ministerului Justiţiei de a întocmi cererea de extrădare; prin această modificare s-a urmărit degrevarea judecătorilor de aspectele nejurisdicţionale, formularea cererii fiind o procedură strict administrativă (trebuie subliniat, însă, că Ministerul Justiţiei întocmeşte cererea numai pe baza unei încheieri motivate a instanţei competente care stabileşte că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute în lege pentru a se solicita extrădarea);

- a fost reglementată posibilitatea revizuirii încheierii definitive prin care s-a dispus solicitarea extrădării, în cazul în care Ministerul Justiţiei apreciază că nu sunt întocmite condiţiile de regularitate internaţională pentru a se solicita extrădarea. Faţă de reglementarea anterioară (textul iniţial al Legii nr.302/2004), potrivit căruia, într-o asemenea situaţie, ministrul justiţiei emitea un ordin (constatând că nu sunt întrunite condiţiile pentru a se transmite cererea de extrădare) fără a putea anula hotărârea instanţei, prin Legea nr.224/2006 s-a optat pentru procedura extraordinară a revizuirii tocmai pentru ca instanţa de revizuire, în măsura în care constată că cererea de revizuire este întemeiată, să poată anula încheierea atacată.

Şi prin Legea nr.222/2008[21], în scopul unei mai precise reglementări a procedurii extrădării active, au intervenit câteva modificări şi completări. De pildă, s-a prevăzut că, în vederea solicitării extrădării, „judecata se face de urgenţă şi cu precădere, în camera de consiliu, de un complet format dintr-un singur judecător, cu participarea procurorului şi fără citarea părţilor. Judecătorul se pronunţă prin încheiere motivată, dată în camera de consiliu".

Mai recent, prin Legea nr.300/2013, au fost introduse dispoziţii privind extrădarea simplificată[22]; astfel, atunci când persoana dată în urmărire internaţională pe canalele Organizaţiei Internaţionale de Poliţie Criminală - Interpol sau cu privire la care s-a introdus o semnalare în Sistemul de Informaţii Schengen este de acord să fie extrădată în România, prezentarea unei cereri formale de extrădare nu mai este necesară dacă autoritatea centrală a statului solicitat informează în acest sens, iar convenţia internaţională aplicabilă în relaţia cu statul solicitat sau legislaţia acelui stat reglementează o astfel de procedură.

În concluzie, prin Legea nr.300/2013 au fost operate câteva modificări şi în privinţa procedurii extrădării active, care vizează atât armonizarea cu legislaţia europeană prin transpunerea unor decizii-cadru ale Consiliului Uniunii Europene (spre exemplu, reglementarea procedurii extrădării simplificate), cât şi corelarea cu prevederile Noului Cod de procedură penală (de pildă, prevederea potrivit căreia încheierea prin care se pronunţă instanţa asupra îndeplinirii condiţiilor legale pentru a se solicita extrădarea poate fi atacată cu contestaţie).

Bibliografie:

- Tr. Pop, *Dreptul penal comparat. Partea generală*, vol. II, Cluj, 1923

- Rodica Mihaela Stănoiu, *Asistenţa juridică internaţională în materie penală*, Editura Academiei, Bucureşti, 1975

- Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară intrenaţională în materie penală, republicată în M.Of. nr.377 din 31 mai 2011, cu modificările şi completările ulterioare

- Legea nr.224/2006, publicată în M.Of. nr.534 din 21 iunie 2006

- Legea nr.222/2008, publicată în M.Of. nr.758 din 10 noiembrie 2008

- Legea nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în M.Of. nr.510 din 24 iulie 2009

[21] Legea nr.222/2008, publicată în M.Of. nr.758 din 10 noiembrie 2008

[22] Art.66 alin.1[1] din Legea nr.302/2013 (dispoziţii care au intrat în vigoare de la data de 26 decembrie 2013).

- Legea nr.135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M.Of. nr.486/15 iulie 2010, cu modificările şi completările ulterioare
- Legea nr.300/2013 pentru modificarea şi completarea Legii nr.302/2004, publicată în M.Of. nr.772 din 11 decembrie 2013

THE LEGAL NATURE AND PROBATIVE FORCE OF THE HEIR CERTIFICATE

Cristinel Ioan Murzea, Prof., PhD, "Transilvania" University of Brașov

Abstract: This article aims to analyze the peculiarities of the certificate of inheritance, the final act of the succession proceeding, and the only means of proof of the heir quality. The inheritance certificate is a summary of the activity concluded within the notary succession procedure and represents an official document. The inheritance certificate is a proof document and not a document constitutive of rights, the successors acquire the succession rights under the law or the will, or through a donation of future goods, directly from the deceased. The public notary performs a public service and his act is one of public authority, so he heir certificate issued by the notary public in the inheritance proceedings must respond to the same requirements.

Keywords: certificate of inheritance, succession, procedure, rights, will.

The complex issue of the legal nature of the heir's certificate as well as the probative force of this document has always given way for some of the most diverse controversies in doctrine and jurisprudence, most times these controversies resulting in judicial or non judicial procedures with alternate character, as the heirs could choose between any of these.

According to the previous legal regulations regarding this matter, before the new Civil Code passed by Law no 287/2009[1], and law no 36/1995[2], regarding the activity of public notaries was adopted, the heir's certificate was the final document, unlike the final closing of the inheritance procedure by the public notary, as it contained the heir's agreement regarding the inheritance, the length of inheritance rights, the contents of the inheritance.[3] Thus the heir's certificate is, from a legal point of view, a convention containing the parties' agreement concluded in an authentic document.

Until the new Civil Code was passed, the majority's opinion in doctrine as well as in practice was that of giving the heir's certificate a probative force only in regard to proving the quality of the heir and the amount received from the inheritance, as this authentic document does not prove the property of the heir.[4]

It was noted that those who minimized the legal nature and the probative force of the heir's certificate as a notary document thought this was a conventional document even if it is signed by a public notary. Thereby, the conventional origin of this document is extrapolated in the sense that the release of this document is based on the agreement of the heirs, although it shows some distinctive features unlike other civil conventions[5].

As we know, the conventions are based on the principle of autonomous will but this principle is applied circumstantially during the inheritance procedure. Thus, it is obvious there were restrictive limits regarding the convention of the parties, as well as the amount of the inheritance, the inheritance reserve and the available part of the inheritance, for example.

Also, civil conventions can be withdrew by the parties under the same conditions in which they were signed but the heir's certificate can't be retracted or revoked by the parties,

[1] Published in the Official Bulletin of Romania, part I, no.511 of July 24th, 2009
[2] Republished in the Official Bulletin of Romania, part I, no.179 of December 8th, 2011
[3] Cf. C. Murzea , E. Poenaru , The notary inheritance procedure, d.CH.Beck Publisihing House pag.128
[4] Cf. Ghe.Dobrican,The heir's certificate as an ownership title for heirs in the Public Notary Bulletin no 6/2011 year XVIpag.17-21
[5] Cf. M. Eliescu, The passing and distribution of the inheritance, The Academy Publishing House, Bucharest 1966, p. 183;Fr. Deak, Inheritance Law Traty, second edition, The Legal Universe Publishing House, 2002, p. 482-483; C. Stătescu, Civil Law, The Teaching Publishing House, Bucharest, 1967, p. 228.

as it can be dissolved only by legal annulment action, as stated by article 88 of Law no 36/1995.

From a formal point of view, we can state that there are significant differences between the heir's certificate and a civil convention, as the latter is realized by the simple agreement between parties, and the written form is an "ad validitatem" request only in some cases and an "ad probationem" request in other cases. In the matter at hand, the agreement of the heirs can undertake several procedural forms[6].

The main formal elements of the inheritance procedure are the final closing and the heir's certificate, documents which are elaborated during a non contradictory procedure. However, the public notary performs a "public service" and his act is "of public authority" as he performs what is called a

delegate justice[7], and his acts must not disturb the public order. Those same rules apply to the heir certificate elaborated during this procedure. Considering the arguments presented above, we can conclude that the public notary finds himself in a situation similar to that of a judge called to rule on the will agreement of the parties.

This is also the reasoning used by the legislator in the old regulation, article 25, second alignment of the Decree no 40/1953 regarding the notary inheritance procedure[8]. By this law, all inheritance causes were given to state notaries claiming that "until it is legally annulled by court order, the heir's certificate proves the quality of the heir, the amount of the inheritance received and the goods of each heir"[9]. This regulation is maintained by article 85, first alignment, second thesis of the public notary activity law no 36/1995.

The resemblance is obvious in regard to the judge's role and also the notary's role in checking the legal character of all operations undertook during these procedures.

It is our opinion that, from a legal point of view, the heir's certificate is a synthesis of all activities undertook in an inheritance notary procedure and is an official notary document. Based on these conclusions, the doctrine expressed the opinion according to which the heir's certificate, elaborated during a notary inheritance procedure[10], a non contradictory procedure which is not different from the judicial procedure of the court, is an authentic document which represents legal ground for judicial operations, such as: buying, selling, donation, exchange and more[11].

As a consequence, we can state that, in the new Civil Code, the legislator capitalized all the pertinent solutions mentioned in doctrine and jurisprudence according to which the heir's certificate elaborated during a notary inheritance procedure serves not only to probate the quality of the heir but also to prove the quality of heir as the holder of the action.

Thus, as the changes brought on by article 1133 of the new Civil Code by Law no 71/2011 for the passing of Law no 287/2009 regarding the Civil Code, the article is formulated as follows: the heir's certificate proves the quality of the heir, be it legal or testamentary, as well as the right of ownership of the accepted heirs over the goods in the amount which is due to each of the heirs.

Thus, we believe that the above mentioned regulation is corroborated with the acquiring of the ownership right in the new Civil Code and the provisions of article 557 which talks about that legal and testamentary inheritance, both proven by the heir's certificate released during a notary inheritance procedure or, in case there is litigation between the

[6] C. Murzea, E. Poenaru, op. cit., p. 129.
[7] Jean Francois Pillebout şi Jean Yagre, Droit professionel notarial, Editura Litec, Paris, 2004.
[8] Republished in the Official Bulletin no. 22/10 october 1960.
[9] I. Leş, The judicial nature and the probative force of the heir's certificate as well as the annulemtn of this document in Law no 11/1997, p. 43.
[10] Gh. Dobrican, op. cit., p. 18.
[11] Ibidem.

parties, by the court order; both these solutions cause the same legal effects from a probation point of view in regard to the heir's quality as well as in regard to the ownership rights of the holders[12].

As a consequence and in the light of the new regulations of the new Civil Code, the mention of the heir's certificate are opposable to third parties, thus representing ownership titles as the heirs will not be asked to prove the ownership rights of the deceased through a contradictory procedure.

Even before the new Civil Code came in effect there were some courts which correctly appreciated the legal nature of the heir's certificate released in the contradictory procedure elaborated by the notary, thus the right acquired through a notary act will be registered in the land registry upon the request of the heir, in accordance with the law.

The heir's certificate, in the light of the new legal provisions, is not only a probation tool, but also an official act as it is signed by the public notary who not only establishes the agreement between the heirs regarding their quality, the amount of inheritance which is due to each heir and the goods which constitute the inheritance. However, the agreement is concluded in a legal frame established under the direct supervision[13] and counseling of the public notary who, muck like the judge, supervises the procedure and administers evidence in order to release an official act which constitutes an ownership title acquired by the heir.

In the light of those mentioned above, the probation power of the heir's certificate and it's legal nature is changed as opposed to the previous regulation, Law no 36/1995 because, in case an heir claims goods from a third party who owns a good which is part of an inheritance, he is no longer held to prove the ownership of the person he inherited from; he is held only to show his heir's certificate acquired during a notary procedure. For these reasons, the heir's certificate elaborated by the notary is an act of public authority, muck like a court order, and it is sealed and signed "ad validitatem" by the notary; thus it is given the probation force stated by law - article 1133 of the new Civil Code and it is a guarantee of the authenticity of those established.

The legislator gave the heir's certificate released by the public notary during the non contradictory procedure similar effects to those of a court order during a contradictory procedure, as the heir's certificate is given the legal nature and the ability to prove the ownership title of all the "de cujus" heirs.

By this, the legislator gives all the participants of the civil circuit complete trust in all notary documents, an element which is likely to consolidate the social order and the legal order in our society.

Bibliography

1. Fr. Deak, *Inheritance Law Traty*, second edition, The Legal Universe Publishing House, 2002.
2. Ghe. Dobrican, T*he legal nature of notary procedures and the institution of the public notary* in Law no.4.
3. Ghe. Dobrican,T*he heir's certificate as an ownership title for heirs* in the Public Notary Bulletin no 6/2011 year XVI.
4. M. Eliescu, *The passing and distribution of the inheritance*, The Academy Publishing House, Bucharest 196.
5. I. Leş, *The judicial nature and the probative force of the heir's certificate as well as the annulemtn of this document* in Law no 11/1997.

[12] According to the Bucharest Tribunal s.a.IV civil, dec.2936/1990, şi Ghe. Dobrican, opcit, 108
[13] Ghe. Dobrican, The legal nature of notary procedures and the institution of the public notary, Law no.4 p.99

6. C. Murzea, E. Poenaru, *The notary inheritance procedure*, d.CH.Beck Publisihing House.
7. Jean Francois Pillebout şi Jean Yagre, *Droit professionel notarial*, Litec, Paris Publishing House, 2004.
8. C. Stătescu, *Civil Law*, The Teaching Publishing House, Bucharest, 1967.

THE THEORY OF THE RULE OF LAW, A GLOBAL RESPONSE TO THE CHALLENGES OF NATIONAL IDENTITIES

Gabriela Goudenhooft, Assist. Prof., PhD, University of Oradea

Abstract: The evolution of the rule of law concept although not spectacular, but still successfull requires the systematic attempt to impose a stable belief in a rational order, legal and legitimate. Regardless it's variants French, German, English or American, the doctrine of the rule of law not only show differences in philosophies and views on the place and role of law in our society but highlight different legal and juridical consacrated and functional systems.
The powerfull rule of law's concept and „law's empire" also has a interesting journey passing through phases including an aura of myth and fetishism, claiming an absolute legal outfitt for any aspect of the social order.
The value of the rule of law doctrine comes from the need to justify the legitimacy of power legally-rational and it provides a powerful symbolic and ritual function, participating in democratic reform in almost every country.
However, despite differences in national identity and way of establishment and institutionalization of democratic order and the policies undertaken, the rule of law seems to be a consistent response, a sole criteria generally accepted for the global challenges of nowadays world.

Keywords: rule of law, principle of legality, legitimacy, rationality, democracy

For a long time the idea of legality was conceived in opposition with "anomia", a state characterised by no protection of law, in social disorder. For ancient Greeks, for instance, there were only too posibilities: slavery or protection of the law, like Aristotle noticed[1], showing that they are inextricably linked, the good law (the Constitution) and the education based on Constitutional spirit, values and procedures (Aristotel, *Politics*, V,9, 1310 a15). Then the law theory dynamic's mooved from the sacralization of law, with its own rigid and immutable shape to a sort of conventionalization (uncertain and changeable) but not giving it a limited charactert. This is the reason, believe Sartori, we chose the Roman legal tradition and not the Greek one. Even if Roman jurisprudence has innovated the concept of freedom, which remains tributary to Greeks, they managed to contribute significantly to the concept of legality, of the theoretical root of the Anglo-Saxon theory of "rule of law"). Regarding protection of laws, it was understood over the time in three different ways: 1. Greek model which provides a legal interpretation; 2. Roman model, closed to the manner which will became the English concept of "rule of law" and 3. Liberal model – the constitutionalism.

Thouh we still talking about the rational spirit referring to the action of Solon (Athenian archon and legislator) to reform society, transforming it into a society governed by law which has to balance it (Nay, 2008, p.43). Solon's reform linkses power principle, with the two complementary philosophical rules: *eunomia* (the stabilizer, the organizer, the balancer of the world) and *sōphrosyne* (the temperance, the prudence), following the general principle of authentic moral justice *dike*. The onset of rationalism canceles the bases of the old legitimists and traditionalists, making room for the new democratic ideal.

The Thirteen Century brings the „moral goals of the government" and the purpose of power but not its origin was the one that established legitimacy. It introduces and summarizes a new perspective on justice "power lacks legitimacy unless it is designed to furfill a moral goal, scored in the terrestrial life which is reported (on various forms) to find „the common

[1] *„But this is bad; for to live in conformity with the constitution ought not to be considered slavery but safety"* (Aristotle, 1944)

good"(Ibidem, pp.155-156). The consent of the people, not the divine will becomes "new cornerstone of government policy."

The link between governance and law becomes more closely in time. In all the works of many political thinkers emphasizes the legitimacy that caractherises the government based on law. Stable government is the one that is based on law also in the opinion of Montesquieu; same law that ensures respect for civil liberties. Leaders should be limited in their action, because of their tendency to abuse the power that was given to them[2].

It is to follow also the idea of using law as a tool to protect the individual and the society. It is to be found that the law as a „shield against despotism"; it „dispels bad habits" and gives birth to „new habits that respect human freedoms and liberties"(Rousseau, Social Contract, IV, 7). The law is a „powerful tool of social organization" and it is a „source of political moderation, a guarantee of social peace and especially a tool of justice and freedom"(Ibidem).

Law and government exceeds governants and times whimses, it has a prescriptive shape by keeping an equal distance to all; so law it is equal addressee. These ideas are mostly circumscribed to the initiation of the constitutionalist-rationalist movement of the Eighteenth Century.

Perhaps the decisive step involving rule of law was made by liberalism. Liberalism developed in British and American constitutionalism practice and procedures, and also in the theory of the state based on law (the Rechstaat theory) has added an important value to the idea of individual freedom, though isn't sit at the origin of it, has not generated the idea of freedom before the law but „invented how to institutionalize the balance between government by law and governance through individuals" (Sartori, 1999 , p.278) , coming out of the dillema of choosing between „legislators rule" versus „rule of judges". Liberal constitutionalism inclined to rule in favour of legislators but with two limitations: the method of drafting laws, verified by a severe *iter legis*, and its overall is restricted by a superior law, in order not to violate fundamental rights and freedoms. We often can notice even an overlap between constitutional systems and liberal systems. Even the concept of „human freedom" is „a conquest, not a product of democracy", because the legality is the guarantee of liberty and legality has the function of limiting and restricting. The idea of jurists (Kelsen and others) is that a democracy „without self-limitation represented by the principle of legality destroys itself" (apud Sartori, 1999, p.280).

The Roman concept of *ius* is indestructible linked to the ome of *iustitia*, so the law is a rule with a special shape, legal content and with the quality, the chararactristic of justice, meaning that the law is to be fair. *Rechstaat* idea eludes formally the possibility of an unjust or unfair law.

There is a danger to overlap governing and legislation not only becouse of the sepparation of powers, but becouse we assist to a trend ehere we have to face to a processus of deregulation, of transformation of countless small laws in administrative regulations. Parliaments would not be designed like machines of making laws. „As far as the *iurisdictio* becomes *gubernaculum* and legality replaces legitimacy, „freedom *against*" couldn't be regarded as a guarantee and is becoming again a matter of concern" (Sartori, 1999, p.294).

[2] "*La démocratie et l'aristocratie ne sont point des États libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés; elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir; mais c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait! la vertu même a besoin de limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet.*" (Montesquieu, 1995, XI, IV).

Modernity itself it is defined by the way in which modern man, unlike the traditional one, is related to the law. Huntington thought that for the traditional man the law is a limitation, a prescription or a restriction on which it has a limited control. „Man discovers the law, but he did not make the law" (Huntington, 1999, p.92). Midlle Ages used concepts as „divine law", „natural law", the „law of reason", „common law", „custom". The relationship between law and human activity are external and limitating. Therefore comes absolutist epithets from the "big Chartes" occures, such as „fundamental", „unchanging", „eternal", „perpetual", regarding to the caracther of the proviosions of the law. Therefore Montesquieu believed that defending freedom it is very close linked to the law, meaning that freedoms are linked to the organization of the state and its institutions. But Immanuel Kant and the German philosophy, far from sympathizing with the French Revolution and its republican ideals and deeply saddened by it's violence, maintained themselves in an area of promotion of requirements of morality and right in politics. The ideal of freedom is the only legitimate purpose of social life and the law becomes the tool of reconciliation the natural selfishness of individuals, unable to coexist in harmony. Influenced by natural law theory , Kant believes in the existence of a „legal reason" (see Metaphysics of Morals, Part I), according to which the order principle should prevail over the freedom one. We can find here a strong support of the principle of legality becouse the phillosopher thought that is no legitimate resistance from the people acceptable against the supreme legislator of the state, because there is no legal status possible only due obedience to the will of laws for all. Kant makes an important distinction between „moral actions" and „legal actions" for a perfect legal existence of the society, as a moral ideal, where civil laws are respected, of course in a „republican state", which fundamental objective is to protect human freedom.

But modernity has moved unchanging authority of law at the human level, no matter if it is about individual or common detention of authority and in the end we have to conclude that the "rule of law implies the ability to distinguesh at least roughly between what is it legal and what is it not" (Peerenboom, 2002, p.128).

Political thought of the end of the Twentieth century even refuses the call to a single principle of the authority according with the state has long been identified with the nation. Contemporary thinkers have been abandoned „total explanations" that worked right up until the first part of the Twentieth century and they are dedicated to a new form of reflection on the „best possible organization of liberal democracy" (Nay, 2008 , p.581). Therefore, contemporary thinking often takes the form of a „procedural philosophy", that finds its limits in those formulas and procedures for deliberation satisfactory for the coexistence of opinions and democratic settlement of disputes and pluralistic peacekeeping, without continuing searching for „the best of all the possible worlds". Legitimacy of authority, aware of the relativity of values, finds support in procedural rigor.

We are thus witnessing a return to the reflection on the positive law as a form of escape from the traps of ideological philosophy . The doctrine of „rule of law" that our contemporaries likes so much to talk about and which is called to justify, at least procedurally, contemporary democracies, originated in Germany on the Rechstaat law school of the end of the Nineteenth century, transposed by Hans Kelsen in Austria and by De Malberg in France. Even if there are some differences in vision, the common core it is represented in the promotion of the „law" as a techinique ensuring stability of the legal normes and framing state's activity and on the other side it reppresened a promotion of the „rights", as a set of human freedoms attached to the human being essence. A prouve of this trend is Habermas, with his reflections on the procedural-deliberative philosophy, as is the philosophy of social justice of Rawls and Nozik, testing for the second part of the allegation. Habermas aims is to reconcile reason and democracy, in contrast to postmodern philosophy. Habermas doesn't superpose the state over the individuals, becouse he is aware of the constraining role of the

procedures and he believes that the power of law can not be legitimate than as theory, as a product of the citizens and not above the democratic game.

And again we are witnessing the increasing role of law which aims not only to guarantee freedoms and legitimate state structures and institutions, but also to regulate trade in any kind of society, which leads, paradoxically, not to a social peacification but to a increasing of conflicts, to an intensification of the struggle. And this is not a society of justice, but of judgment and the courts, where everyone sues everyone. Alasdair MacIntyre draw attention to this danger, so criticizing Rawls proceduralismul involve benefits. MacItyre believes that „freedom is not restricted to protect a private space against violations of society" (apud Nay, 2008, p.613).

There is a tendency in instrumentalising law, sometimes with paradoxical consequences: "the rule of law virtues can be regarded as instrumental tools that are suitable to the achievement of sound ends, so much so that they become almost ends in themselves. In light of their ubiquitous role and critical functionality, it is worth looking at them in some greater detail, starting with the judiciary, and then working backward to the other branches of government" (Epstein, 2011, p.18). When the rule of law has transformed from tool in purpose can not be relevant, but it remains to study it's functional character in our modern society.

In the recent years we assist more and more to the assesment of the idea of a rule of law able legitimize a certain social order, giving a desirable legal tenure to the civilization. The various theories of the rule of law promotes the idea that the law legitimizes power, to the extent and under the condition that the state organs to act only „under a legal empowerment condition: any use of force ls must be based on a legal standard of the law; exercising authority becomes a competency established and assigned by law" (Chevallier, 2012 , p.12) . Of course for the law and the rules of law to induce the character of legality and to legitimate authorities which are subordinates in a formal sense, the law must have certain intrinsic qualities like generality, publicity, non-retroactivity, clarity and brevity, consistency, coherence , stability and especially predictability. So whatever the nature and vision of the rule of law (German theory of Rechtsstaat, or French l'État de droit, British Rule of Law, American Due Process of Law), mainly formalistic or not, thebasic idea is that not only organs but state itself to be governed by the law (ibidem, p.13).

Rechtsstaat's doctrine of the rule of law implies that government must be legitimized by a „legal empowerment" in all its actions and it's not empowered to act against the law (*contra legem)*, and mostly not to impose legal obligations on individuals, but to limit the application of executive law and legal rules. Kant is a precursor of the liberal conception of the *Rechtsstaat*'s, believing in a legal form *a priori* founded on the reason. In addition to this it occures the self-limitation hypothesis, according to which the sovereign state, in the French formula, can not be restricted only by rules that he himself created, so the state is bound to respect and to obbey the law and the law legitimises the state and keeps him alive.

French conception of the rule of law represented by Léon Duguit, Maurice Hauriou, Léon Michoud, have been adapting the german concept especially via an intensive dialogue between the French and German jurists in 1870-1918 period with mutual benefits. However there is an important distinction between the „legal state" and the „rule of law": „the law is not only the limit of the administrative activity, but also its condition" (ibidem , p.29).

A necessary condition for the existence of Rule of law is the need to have legal personality, to be endowed with sovereignty. Here comes the theory of self-limitation, which, paradoxically, doesn't limiting, according to Duguit. His theory actually devotes states' omnipotence, because „the State is not subject to law than that so he wants, when he wants and as far as he wants" (ibidem, p.34). Duguit is building the idea of an „institutional rule of law" while Hariout promotes a „social state of law". Also in France, George Burdeau will

develop another idea, the idea of a state restricted, limited by law because and insofar as legal authority is linked to the idea of law which legitimates it. So he reconfirm the idea that the law is the source legitimizing the state. The state in Burdeau's vision is no more than a „enterprise in the service of an idea", propelled by the will to form a community around the perception of a „common image of the collective future". The limitation of the state is a inherited caractheristic.

Of course these theories of rule of law won't remain beyond any critcism. This won't be a source of facile theoretical satisfaction but a touchstone for the rule of law's theorists. Hans Kelsen, for instance, made a strong criticism of the theory of rule of law showing that the theory furfilles „a tremendous ideological function" allowing legitimation for a state „conceived as a subject of will and action" and strengthening its authority. He reduces the rule of law to a „hierarchical legal order", the state and the law having the same order of constraint people.

On the opposite perspective, promoting an idealistic perspective of the Rule of law, there are some theorists referring to the governosrs as „ordinary citizens" held also bu legal rules in force, placed not above the law, but under the law like everyone else, performing a fully framed and by norms activity". This idea has interesting consequences because its creating an aura of legality, a „symbolic dimension of the rule of law" conferring a „passport of the sacred" (P. Legendre) in favour of the government , a „vector to legitimize their authority". „The theory of the rule of law is thus an ideological construction that rests on a firmly anchored system of representation and which reactivates a mythical force" (Chevallier, op.cit., p.60).

The mythic dimension leads on to a trully cult of law that configures an absolute citizen's trust in the power of law. After all, the rule of law is nothing but a „fetishism of the rule" and confidence in law transcends the rational character of the law, gaining a mystical aura , invested with a sacred dimension. That's the reason why rule of law conception oscillates between a rational construction or a formal scheme and a mythical dimension, supported by an affective foundation, guaranteeing its power and efficiency of constraint. Cult of law is an old one, but powered by Middle Age's dogmatic theory, reinforced by capitalism in order to the cover and dissimulate the economical relation of exploitation, becoming not only an essential mediator, but establishing a principle of modern legitimation: „modern systems of legitimisation largely been developed using it and relying on strong juridical concepts" (idem, p.61). The Rule of law theory began with the establishment of *normativism* and tends toward a *legal perfectionism* and also to a permanent self-exploitation and self-expanding, incessantly expanding the field of application of law theory. We shoud ask with some entitled dismay if there is still remaining some space not only public but also private beyond the law, out of norms.

The idea of complying with the law principles is nowadays valued of the many branches of the legal system: constitutional law, public administration, civil law. Not accidentally the legislators created a really endeavor not only in sanctioning, but including both with the need to „re-enter legally!" Legality form an area, a fenced yard privileged where to stay because the guards are armed out of state coercion . However sacralization of the law depends also on the separation between the field of law and the politic's field. Legal rule obliterate its political genesis roots which are considered not very hourable, in order to be able to maintain the symbolic appearance of the sacred. The anonymous legislator's legal discours by all its whole range of impersonalism „it is to be done", „you have to ..." and by an entire area of abstract imperatives, its allways adressed to an abstract citizen and is completely different from the political discourse which is poignant addressee, contextualized by the the parliamentarian addressing to a specific citizen, to a poor man, to his „brother". This closeness targeted by the politician is avoided by the legislator, who is looking for an

objectification of the rule of law, purged of any political dimension, tended to become a guarantee for its regulatory authority. The the rule of law itself its based on the „utopia of a government of wise man, the jurists would have a special place due to their own competencies" (idem, p.62) and the law attempts to ensure the only legite form of knowledge and the real instrument managing the state.

Contemporary approach of the rule of law is a functionalist one. The rule of law is conceived as the foundation on which sits constitutional regime, containing and safeguarding the fundamental rights and liberties; the separation and balance of powers within the state; the existence of a genuine democracy. A special role is played by civil society in the achievement means of ensuring wathching on the regulatory mechanisms in the rule of law.

However, one of the most important functions of the rule of law remains the symbolic function. This is the reason why in this paper we insist so much on it. State law contains a special form of symbolic power which simultaneously can legitimaze and delegitimize power in a state. Its delegitimizing the government power, not conferring them priority and privileges but giving them equal rank. The principle of legality brings public authorities to the same level with other citizens. From a symbolic point of view, the rule of law delegitimizes power because it transforms it in a simple competence completely dominated by the law. According to W. Leisner the state, conceived as Rule of Law, „isn't the government of the people, is the government of the law normes (as cited Chevallier, 2012 , p.63). Power is nothing else but subordinate performance of the Executive, achieving what should be in accordance with the law. The ideal of the rule of law is to eliminate discretion power and create a compensation with accurate rules, clear , concise, precise, reasonably and detailed, so based on them the governors would act as mere performers they are.

Governors decreased legitimacy in this perspective has left a free space which was immediately occupied by individuals from the justice area. Governance power delegimitization propels the judge in the foreground. It is another discussion on the traps and danger of judges governments. But the Judge he exercises no power: while the governor executes the law, the judge applies it, he is a "Minister of Law", bound on it and kept in its commandment, dancing between the spirit and the letter of the law. Basic, law itself even if its the base of the rule of law pyramide doesn't have any power attributes and it is an reason act rather than an will act, while the author is only the very Nation working by its representatives. Yet the rule of law contributes in legitimizing power. The legal principles conferrs and projects legitimacy due the raportation to an abstract and objective order of the norms invested with authority. The capital of authority is thus projected on those entitled to speak in the name of the law, remembering the *skeptron*, the ancient instrument which, in a symbolic way conferrs the power of authority to the spiker detentor. Than we are assisting to the law, producing a phenomenon of contagion in the authority and legitimacy dinamic and also to mythological processus because the law sistem will be invested this way with sacred power, will benefit the same symbolic power. According to this perspective could Max Weber[3] considered that the rule of law is a way of a "legal-rational" legitimation. The authority of government and all organs of the state are based on a legal status.

It is interesting that although the doctrine of the rule of law is quite old , only in 1949 Germany scored for the first time in a constitutional text the term *Rechtsstaat* [4], stating that

[3] *„For the pucposes of legal reasoning it is essential to be able to decide whether a rule of law does or does not carry legal authority, hence whether a legal relationship does or does not "exist" This type of question is not, however, relevant to sociological problems"*- Max Weber, 1978), *Economy and Society,* translated by Fiscoff, Gerth, Parsons et all., Berkely: University of California Press, p.28.

[4] *„Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen*

the constitutional order of Länder must be conform to a state of law, a republic, democratic, and social, marking this way the transition from the rule of law as a theoretical principle to a control principle in the positive sistem of law. Rechtsstaat its a vocabula evoking not only the existence of a legal hierarchy, but also a set of rights and freedoms,assuming a certain „state of law" and tending to acquire a substantial character closed to the profile of the British theory on the Rule of Law. In the same logic, the Statute of the Council of Europe will impose at the European level the idea that „the rule of law" is inseparable from „the principle that every person should enjoy human rights and fundamental freedoms:

„ Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoiment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sicerely and effectively in the realistation of the aim od the Council as specified in Chapter I" (Article 3 of the Statute of the Council of Europe (May 5, 1949).

Looking to this dinamic of the concept, the rule of law theory and practice reveals a vision of a liberal position on the foundation of the state; the state is no longer treated in a restrictive manner as an instrument for power limitation, but becomes a basic foundation of civil liberties and democracy.

Despite the extraordinary success of the theory of the rule of law, a nowadays criterion of the social progress and democracy, in the contemporary world still faces a number of difficulties. Problems faced by the ideal state in the shape of rule of law in many countries are circumscribed to the growth trend of executive authority, related to the legal emancipation process and also to the principle of legality crisis. As a counterbalance they tried, even if the report of the Executive with the law has been changed, whith no succesfull chance to stop the trend and to keep states shape and action under the rule and protection of the law sistem.

One of the solutions found to weaken the position of law sistem before the Executive upsurges in the modern world (twentieth century), is the establishment of judicial review developed in three directions: the Anglo-Saxon model, according to the precepts of the Rule of Law, entrusting control in the hand of the ordinary judge; French model - establishing in administrative litigation court a specialized jurisdiction intended for judicial review purpose and, finally, the German model which creates a specialized administrative jurisdiction for this purpose, a branch of the judicial sistem.

Constitutionality review, had have also a spectacular development after the Second World War and developed two main lines or judicial systems: the U.S. sistem, where control/review is exercised by way of exception through the ordinary courts and the European sistem of constitutional review, entrustsed to an organ specifically designed for this purpose, the Constitutional Court, the Constitutional Tribunal etc., first introduced in Austria (1920) and progressively covering all European countries: Italy – 1947, Germany – 1949, France – 1958, Turkey - 1961, Yugoslavia - 1963 Portugal – 1976, Spain – 1978, Greece-1979, Poland - 1982, Hungary - 1983, USSR - 1988, Romania – 1992.

In Romania, the constitutionality control of laws[5] was established on a judicial interpretation (pretorian way) since 1912. Then, following the European model of constitutional justice, the Constitutions of 1923 and 1938 provided that only the Court of Cassation and Justice, in united sections, have the right to judge the constitutionality of laws and declare them inapplicable in this case, thus enshrining control focused exercised supreme constitutional court. Constitutions of the Communist regime just created an appearance regarding the control on constitutionality of laws. Nowadays, the article 152 of the

hervorgegangen ist. Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten" - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – artikel 28 – 23.05.1949

[5] According to the official website of CCR - http://www.ccr.ro/Scurt-istoric

Constitution of 1991 provided that ”within six months of the entry into force of the Constitution, the Constitutional Court shall be established”. Thus, in June 1992 the first Constitutional Court judges were appointed, and the first Constitutional Court decisions were handed down on 30 June 1992. In 2003, after the revision of the Romanian Constitution, Article 142 (1) on *The Constitutional Court* has established the role of guarantor of the supremacy of the Constitution, giving to the Court new powers, which increases the importance of the institutional edifice of rule of law. This valorization of the Constitutional Court in Romania, which is almost a sort of referee in internal politics of the state, is part of a broader trend in a globalized world where the influence of constitutional courts has increased more and more, their methods giving means to lead a „genuine political jurisprudence”, how Chevallier named it. This was possible as far as strengthened collective perception that a country's constitution is legitimate and constitutional laws are binding us, both citizens and governors, under an agreement, a consent on this matters given by both of us, burdening on the civic conscience.

Also the principle of legality is strengthened by the increased control, improving control’s techniques by „widening reference standards”, enhancing judicial independence of the judges and also by increasing freedom of interpretation (rather free) on existing laws, which sometimes led to an abusive interpretation *contra legem*, like jurisprudence and caselaw, creating precedents and jurisprudential rules *praeter legem*, and not least, very general application principles (Chevallier, 2012 , p.73) . Therefore we can speak about a „broad conception of legality” as a counterweight to the expansionist tendencies of the Executive, and this in return will react putting new barriers over omnipotence of law, creating boundaries, as in France where, unlike in Germany, there are limitations in control and jurisdictional immunity, in an attempt of saving what once were called reason of state.

But we can notice new principles in law as is the principle of legal certainty, non-retroactivity and legitimate expectations.

The increasing attention directed toward legal or juridical security in France, where this principle is considered to be a foundation of rule of law that involves a certain stability of the laws and situations which they define able to guarantee legal certainty for society. It’s criteia are: law accessibility, law intelligibility, increasing the rational quality of the laws and guarantees on the stability of the law . Therefore, the rule of law have to waive obscurity and improve itself meaning increasing equal access, so „better regulation” should be the goal.

Legitimate principle appeared in Switzerland in the 1930’s and refers to the idea that citizens are entitled to be protected against unpredictable changes of the existing legislation, which would result in a deterioration of their situation and this principle contribute to a complex legal structure of interpretation together with the principle of legality and proportionality, promoting the idea that „individuals are entitled to develop into a stable and predictable legal environment in which they can trust appears as a corollary of the rule of law” (Chevallier, 2012, p.104).

The Rule of of law as a state shape didn’t evolve in a straight line. After the World War II it left the purely theoretical frame to enroll in the positive law and lost its formal value in the favor of human rights edifice and of the idea of „social justice” that turned for a while rule of law in a just „legal accessory” mere „ritual reference” without symbolic and practical power. But by the early 1980’s the stakes will change again in favor of the rule of law. Rule of law is re-invested with important symbolic function, promoted and propelled in the public arena, invested with axiological value as a *sine qua non* criterion for any state building. This was possible through the escape of the concept of rule of law from the field of jurists in the public arena, being almost confiscated by the political and ideological environment, reinvested with equity stakes and transformed into genuin „mean of legitimation of power. By the 1990’s, the rule of law has become a again in top, a true myth, endowed with the power of

action , working towards social and political reality. Nowadays the rule of law is an axiological constraint, a mandatory reference „command any political legitimacy", „the rule of law provides a reading grid for the political order which seems to exhaust the universe of possibilities" (idem, p.118) and the hegemony of the rule of law was obtained by reviving the topic in The Western countries, by an international consecration and after this, a large dissemination thorugh Eastern and Southern former communist countries, eagers to prove and not only to develop their democracy. So, after 1970, European states will often use a formal reference to the rule of law (the Constitution of Portugal in 1976, Spain in 1978) and the rule of law will be included as a founding principle of the European construction. First at jurisdiction of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights, in founding treaties (Amsterdam-1997, Nice-2001, Lisbon-2007), then at international level, Inter-american Democratic Charter (Lima , 2001), Copenhagen -1990, Charter of Paris – 1990, Vienna Conference on Human Rights of the United Nations – 1993, UN Resolutions (state of law will be translated as „rule of law") - 2000, 2005, 2006 and the doctrine of the rule of law became an internationalized and universalized topic and is to be used as a resource but also as a political weapon by the ideological liberalism against communism. Even international institutions like the World Bank, includes the concept of rule of law in terms of „good governance". Dissemination and import of the doctrine of rule of law has been massivelly achieved in Eastern European countries and in their constitutions including Russia and ex -soviet countries which are proclaming the rule of law and human rights. Of course competing versions occures in countries as China, promoting the „socialist rule of law" whose goal is a „government of the country not by people but by law"[6]. Acording to Peerenboom, "China is more likely to adopt a Statist Socialist, Neoauthoritarian, and Communitarian version of rule of law than it is to adopt a Liberal Democratic one" (2002, p.558).

Regardless the view on the topic of rule of law, there is a general agreement on the ideea that "a well ordered society is run through the rule of law" and it's also the key to "less corruption" together with an effective system of property rights" (Uslaner, 2008, p.39)

The legal excess we are witnessing in the contemporary era, the law language contagion of political discourse show a great confidence in the value of law and in its symbolic power and its ability to legitimize the political order. Also increasing of juridical guarantees and their influence at the expense of democracy do to decrease democratic elections legitimacy rate, relativizing this instrument. Democracy itself becomes a „legal democracy", its sources of legitimacy no longer being reduced to the elective processes and counterbalancing procedural conditions and criteria as citizen participation, pluralism, guarantee of rights, giving to the citizens as Habermas noticed, the right to be entitled to be themselves, and to perceive themseles as „authors of the legislation to which they are subject as addressees" (1975). The rule of law reforms the democracy.

REFERENCES:

1. ARISTOTLE, (1944), *Aristotle in 23 Volumes*, Vol. 21, translated by H. Rackham. Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd.
2. ARISTOTEL, (2001), *Politica,* ediție bilingvă, traducere Alexander Baumgarten, București: Editura Iri.
1. EPSTEIN, R., (2011), *Design for Liberty. Private Property, Public Administration and the Rule of Law*, Harvard University Press.
2. HABERMAS, J. (1975), *Legitimation Crisis*, translation Thomas McCarthy, Boston: Beacon Press.

[6] Article 5 of the memorandum revised in 1999, apud Chevallier , 2012 , p.133

3. HUNTINGTON, S.P., (1999), *Ordinea politică a societăților în schimbare,* traducere Horațiu Stamatin, Iași: Polirom
4. KANT. I, (1999), *Metafizica moravurilor,* traducere Rodica Croitoru, București: Antaios.
5. MONTESQUIEU, C.S., (2011), *De l'esprit des lois,* Amazon French Edition, Kindle Edition.
6. NAY, O. (2008), *Istoria ideilor politice,* traducere Vasile Savin, Iași: Polirom.
7. PEERENBOOM, R., (2002), *China's Long March toward Rule of Law,* New York: Cambridge University Press.
8. ROUSSEAU, J.J., (1762), *Du Contrat social ou principes du droit politique,* French Edition, Amazon-kindle edition.
9. SARTORI, G., (1999), *Teoria democrației reinterpretată*, traducere Doru Pop, Iași: Polirom.
10. USLANER, E., (2002), *Corruption, Inequality, and the Rule of Law: the Bulging Pocket Makes the Easy Life,* New York: Cambridge University Press.
11. WEBER, M., (1978), *Economy and Society,* translated by Fiscoff, Gerth, Parsons et all., Berkely: University of California Press,
12. http://www.ccr.ro/Scurt-istoric
13. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,* in http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html.

MAKING A DECISION IN RISK AND UNCERTAINTY CONDITIONS

Claudia Șerban Cernat, Assist. Prof., PhD, "Spiru Haret" University of Brașov

Abstract: An efficient social action, planed carefully, based on a specific decision, must take into consideration the complexity of the sciences system and the exhaustive character of the different fields where performing a certain action is required. A decision- as an important first step in the action process, represents an individual or social act, made before the action itself, and it consists in taking a determined order, act, based on the knowledge of all the conditions and factors, on the foresight of any future effects and on the axiological options, regarding different purposes or goals needed to be achieved through this act. There is no guarantee that in incertitude and risk conditions, a man with vast knowledge and experience- will be able to make a good decision, will be able to identify the proper solution, not even if we analyze this from and objective or subjective point of view, we cannot guarantee the effects of his action. This way, the probability of success or failure of an action based on a random decision, is uncertain. In order to make a proper decision and to decrease the risk level, the man making a decision must have all the theoretical knowledge regarding the system of laws and the mechanisms that characterize the specific process, and also the complex and vast information regarding the domain in which the future decision must be made. It's very important to observe that especially nowadays, people, institutions, societies, collectivities of all kinds, are permanently confronting with these kinds of problems regarding risks and uncertainties. In conclusion, only the conscious assumption of risk possibility, led to progress and to the development of our contemporary modern society.

Keywords: decision, risk, uncertainty, success, failure.

Acţiunea socială eficientă trebuie să ţină seama de complexitatea sistemului ştiinţelor şi de caracterul exhaustiv al domeniilor de acţiune. În consecinţă, decizia - ca etapă importantă în procesul acţional - are o multitudine de definiţii, cu denumiri specifice domeniului particular la care aceasta se referă. În continuare vom încerca să prezentăm succint, plecând de la general la particular, câteva din definiţiile care pot contribui la înţelegerea mai largă a deciziei administrative.[1]

Conceptul de „***decizie***" desemnează hotărârea luată în urma examinării unei probleme, a unei situaţii. **Decizia,** în general, din punct de vedere filozofic, este definită ca act individual sau social premergător acţiunii, constând în luarea unei hotărâri determinate, întemeiate pe cunoaşterea condiţiilor, prevederea efectelor şi pe opţiune axiologică, în raport cu anumite scopuri sau idealuri.[2]

Altfel formulată, aceasta reprezintă hotărâre luată, soluţie adoptată, (*dintre mai multe posibile*), materializată într-un act obligatoriu, normativ prin care un organ conducător stabileşte direcţia unei acţiuni şi modul ei de realizare. Ca atribut principal al actului de conducere, decizia poate fi: *politică, administrativă, juridică, economică, socială, tehnică, militară,* etc.

Decizia politică reprezintă actul de opţiune şi de voinţă politică pentru un anumit mod de acţiune, din mai multe alternative disponibile, în abordarea unei probleme de interes public, în această categorie se includ regulile constituţionale, legile elaborate de parlament, politicile publice, deciziile privind relaţiile dintre state pe plan extern, strategiile elaborate de

[1] Apostol, P.ș.a., (1978), *Dicţionar de filozofie*, Ed. Politică, Bucureşti, p.179-180; Coteanu, I. ș.a., (1996), *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române*, Ed. Univers Enciclopedic, Bucureşti, p.266

[2] Teodorof, Gh., (2008), *Tehnici şi metode de elaborare şi adoptare a deciziei administrative-suport de curs*, Ediţia a II-a, Şcoala Naţională de Studii Politice şi Administrative, Bucureşti, p. 9

un partid. **Decizia politică** reflectă, în ultimă instanţă, raporturile de putere şi rezultatul conflictelor şi negocierilor dintre forţele sociale. Cu toate acestea, în procesul **deciziei politice,** pe lângă afirmarea voinţei politice, cei implicaţi trebuie să ţină seama şi de anumite constrângeri, unele politice, de ordin constituţional, iar altele obiective, social-economice (*raportul cost/beneficiu*). Datorită interacţiunii acestor constrângeri, decizia politică reprezintă adesea un compromis şi nicidecum o soluţie optimă, ca în cazul deciziilor tehnice. Rezultatul final va fi o soluţie care îmbină raţionalitatea de ordin tehnic cu realizabilitatea politică, ultimul criteriu îndeplinind un rol decisiv.[3]

În ştiinţa conducerii (*management*) decizia este definită ca ***un act deliberat prin care se determină natura unei acţiuni, agenţii, mijloacele, durata şi modul ei de execuţie***[4]. Pentru a preciza apartenenţa deciziei la un domeniu sau altul, decizia este denumită, după caz, politică, economică, juridică, etc.

Decizia managerială reprezintă un produs şi instrument al activităţii de conducere, act conştient al factorilor de conducere de stabilire a unui scop, obiectiv, a anumitor direcţii de acţionare şi modalităţi de realizare a acestuia, izvorât dintr-o anumită necesitate, pe baza unui proces de evaluare a mijloacelor necesare şi a consecinţelor realizării acestuia şi care generează o anumită modificare de comportament al factorilor implicaţi.[5]

Ca act social de mare răspundere, ea reflectă, nu numai exprimarea voinţei oamenilor, ci şi interesele şi nevoile care decurg din necesităţile întregii vieţi economico-sociale şi politice, având un caracter obligatoriu, normativ. Valoarea teoretică, şi practică a deciziei, ca act social-politic prin care se declanşează şi se pun în mişcare resurse de personal, informaţionale, materiale şi financiare, în vederea asigurării unui anumit obiectiv, reprezintă semnul calitativ distinctiv al procesului de conducere.

În acest context putem distinge:[6]

Decizie colectivă - delimitată în funcţie de sfera de cuprindere a decidentului, caracterizată prin faptul că se adoptă în planul organelor de conducere colectivă.

Decizie individuală - delimitată în funcţie de sfera de cuprindere a decidentului, care se adoptă autonom de către un cadru de conducere investit cu autoritatea decizională implicată.

Decizie curentă - limitată ca orizont şi amploare a implicaţiilor asupra sistemului în cadrul căruia se adoptă şi care vizează obiective individuale sau specifice referitoare la perioade relativ scurte, elaborată cel mai frecvent, la eşalonul inferior al conducerii prin intermediul ei se aplică deciziile strategice şi tactice.

Decizia în condiţii de incertitudine - adoptată în condiţiile existenţei de variabile controlabile şi îndeosebi necontrolabile studiate într-o măsură redusă ca urmare a faptului că decidentul nu dispune de informaţiile necesare stabilirii pe bază de legi statistice, a probabilităţilor de realizare a stărilor naturii, când fiecare acţiune duce la un rezultat specific dintr-un ansamblu de rezultate posibile, fiecare rezultat având o probabilitate cunoscută, în adoptarea d. în c. de i. se folosesc mai multe criterii sau reguli, toate operând cu matricea utilităţilor sinteză corespunzătoare stărilor naturii posibile.

Decizie în condiţii de risc - adoptată în condiţiile existenţei de variabile atât controlabile, cât şi necontrolabile, unele insuficient cunoscute, când decidentul dispune de o

[3] Teodorof, Gh. (2008), p. 9

[4] Popa, C. (1971), *Norme, decizie, libertate*, în vol. „Ştiinţa conducerii societăţii", Editura Politică, Bucureşti, p.214; Ceauşu, V., (1972), *De la incertitudine la decizie*, Editura Militară, Bucureşti, p. 34; Negoiţă, Al., (1977), *Ştiinţa administraţiei*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, p. 123-134; Ceterchi, I., (1973), *Actul juridic normativ ca act de conducere în societate*, în „R.R.D." nr. 8; Iovănaş, I., (1977), *Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, p.230.

[5] Teodorof, Gh., (2008), p. 10

[6] Idem, p.11

serie de informaţii asupra stării decizionale pe baza cărora poate determina, folosind instrumentul ştiinţifico-matematic, stările posibile ale naturii şi probabilităţile de realizare a fiecăreia din aceste stări, când fiecare acţiune are drept consecinţă un ansamblu de rezultate specifice.

Decizia strategică - care se referă la probleme de complexitate mărită, a cărei rezolvare necesită un volum mare de resursei şi programe de lungă durată şi care se adoptă, de regulă, de organele de conducere situate pe treptele ierarhice superioare ale structurilor organizatorice.

Decizia tactică **-** care se referă la probleme de o complexitate redusă, nu vizează activitatea de ansamblu a unor situaţii obiective pe domenii şi a căror realizare se asigură prin programe de scurtă durată.

Decizia administrativă reprezintă o categorie a deciziilor de stat sau publice. În sensul cel mai larg al noţiunii ea este echivalentă cu faptul administrativ sau cu cele patru forme concrete ale activităţii executive (*actul juridic, actul politic, operaţiunea tehnico-materială şi faptul material-juridic*) întrucât toate reprezintă manifestări voliţionale. În sens juridic larg decizia administrativă este orice act voliţional producător de efecte juridice care îmbracă atât forma unui act juridic cât şi forma unui fapt material-juridic. În sens juridic restrâns decizia administrativă reprezintă actul juridic, indiferent de ramura de drept aparţinătoare ori de caracterul uni- sau bilateral al voinţei pe care îl cuprinde, cu condiţia ca actul să emane de la administraţie.[7]

În mod curent însă prin decizie administrativă se desemnează numai actele administrative sau de drept administrativ emise de administraţia de stat, ca cea mai importantă categorie a deciziei administrative. În acest din urmă sens decizia administrativă nu se confundă cu acele acte administrative numite decizii (*cum sunt cele emise de premier sau de către fosta delegaţia permanentă a consiliilor judeţene*) ea putând avea diverse denumiri (*hotărâre, ordin, dispoziţie, etc*.).

După obiectul său decizia administrativă se poate referi la domeniul *economic, financiar, sanitar, militar* etc., deşi nu toate deciziile economice, financiare ş.a.m.d. emană exclusiv de la administraţie. După sfera subiectelor cărora le sunt adresate deciziile administrative, acestea pot fi ***interne,*** destinate organului emitent sau sistemului administrativ, şi decizii ***externe,*** care produc efecte în exteriorul organului emitent sau a sistemului administrativ.[8]

În literatura de specialitate, inclusiv cea administrativă, decizia a fost definită în modurile cele mai diferite. Încercând să grupăm aceste definiţii după scopul pe care îl urmăreşte decizia şi după mijloacelor avute în vedere la adoptarea ei, obţinem mai multe grupe de definiţii.

O primă grupă este constituită din acele definiţii în care predomină elementul psihologic în determinarea deciziei: decizia reprezintă terminarea normală a deliberării într-un act voluntar[9]; decizia este orice modificare de comportament, care decurgând dintr-o trebuinţă, este declanşată după un proces de evaluare în vederea realizării unui scop prefigurat, cu alte cuvinte decizia ar fi acţiunea prin care se încearcă concretizarea într-un anumit sens a viitorului[10]; decizia este rezultatul unui proces de gândire desfăşurat în vederea executării sau neexecutării unei acţiuni.

O altă grupă de definiţii are în vedere în special elementul de opţiune sau de alegere în emiterea deciziei: decizia este un proces raţional de alegere a unei linii de acţiune, dintr-un

[7] Santai, I.I, Constantin, E., (2012), *Drept administrativ*, vol.II, Ed. Psihomedia, Sibiu, p. 18
[8] Santai, I.I, Constantin, E., (2012), p. 18
[9] Buch, H. (1966), *Le décision,* în „*Traité de science administrative*", Mouton, Paris, p. 433; Negoiţă, Al. (1977), p.121.
[10] Piéron, H., (1957), *Vocabulaire de la psychologie,* P.U.F., Paris, p. 91

număr oarecare de posibilităţi, în scopul de a se ajunge la un anumit rezultat[11]; decizia este un act uman prin care se operează o alegere dintre mai multe posibilităţi de a acţiona, cine nu are de ales nu decide[12].

O altă grupă de definiţii insistă asupra caracterului de act de conducere al deciziei: decizia este actul normativ al unui organ conducător; decizia este în toate cazurile un act de conducere; decizia este un instrument de conducere[13].

Numeroase definiţii accentuează elementul execuţional în definirea deciziei: decizia nu se reduce numai la alegerea între mai multe soluţii, ci presupune un întreg proces de informare, evaluare-opţiune, incluzând executarea şi controlul ei[14]; decizia este actul deliberat al unui individ sau grup de indivizi, investiţi cu această capacitate, prin care se determină natura unei acţiuni, agenţii, mijloacele, durata şi modul ei de execuţie[15].

Din analiza diverselor definiţii date deciziei rezultă unele constatări. *O primă constatare* care se impune este aceea că în definirea deciziei nu trebuie inclus elementul de alegere între două sau mai multe variante de soluţionare, deoarece unele decizii, cum sunt cele de execuţie (*de ex. în materia stabilirii impozitelor şi a taxelor*) pot să nu conţină o asemenea posibilitate. Mai mult, în unele cazuri organul este chiar obligat să dispună măsura prevăzută de lege, fără vreo posibilitate de a proceda altfel (*de ex., în cazul actelor atributive de statut personal impuse de lege, cum sunt diplomele de studii şi care trebuie eliberate la solicitare*).

În al doilea rând, din definiţia deciziei trebuie exclusă caracterizarea ei ca act de conducere, întrucât, pe de o parte, noţiunea de conducere are un conţinut mai larg (*incluzând, alături de dreptul de decizie şi dreptul de îndrumare, coordonare şi control*), chiar dacă decizia este un element esenţial al activităţii de conducere. Pe de altă parte, dreptul de decizie poate să aparţină, mai ales în materie sancţionatorie, şi organelor de execuţie (*agent fiscal, agent rutier, agent sanitar, etc*.).

În al treilea rând, decizia nu trebuie confundată cu procesul decizional care include etapele de pregătire, adoptare, executare şi control ale deciziei. A considera că decizia se defineşte prin executare sau control ar însemna că deciziile neurmate de operaţiunea executării sau a verificării nu reprezintă acte decizionale în adevăratul sens al noţiunii.[16]

Din analiza diverselor definiţii date deciziei şi în baza constatărilor care s-au desprins rezultă unele elemente comune esenţiale în configurarea actului decizional. Astfel, decizia este un act de voinţă. Voinţa conţinută are un caracter deliberat. Prin decizie se urmăreşte realizarea unui scop prefigurat.

Deşi definiţiile date deciziei diferă în funcţie de domeniul de cercetare şi de importanţa conferită unor elemente componente ale deciziei, totuşi ***actul decizional se poate defini***, în general, ca fiind ***o manifestare de voinţă deliberată a unui subiect făcută în anumite scopuri***. În cazul **deciziei administrative** aceasta o putem defini ca fiind ***manifestarea deliberată de voinţă a unei autorităţi publice, realizată în cadrul activităţii executive pentru atingerea scopurilor specifice acestei forme fundamentale de activitate a statului***.[17]

---

[11] Maitour, L.M., (1962), *La psychologie et les sciences humaines dans l'entreprise*, în „*Les éditions d'organisation*", Paris, p. 169.

[12] Oroveanu, M., (1975), *Introducere în ştiinţa administraţiei de stat*, Editura Enciclopedică Română, Bucureşti, p.190.

[13] Gîlcă, Fl., (1973), *Organizarea şi conducerea întreprinderilor agricole*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, p.50.

[14] Iovănaş, I., (1977), p.243.

[15] Popa, C., (1971), *Norme, decizie, libertate*, în vol. „Ştiinţa conducerii societăţii", Editura Politică, Bucureşti, 1971, p.214.

[16] Santai, I.I., Constantin, E., (2012), p. 20

[17] Idem, p. 20

Cunoaşterea tipologiei deciziilor prezintă interes nu numai din punct de vedere teoretico-metodologic, dar şi aplicativ, deoarece facilitează procesul decizional prin aceea că, în general, fiecărei grupe de decizie îi corespund metode şi tehnici specifice de elaborare şi fundamentare.[18]

Deciziile administrative cunosc o clasificare complexă, după diferite criterii, în acest context, din perspectiva lucrării de faţă, ne interesează în mod deosebit, clasificarea acestora după criteriul **măsurii cunoaşterii probabilităţii efectelor,** criteriu care clasifică deciziile ca: ***decizii luate în condiţii de certitudine*** (*când fiecare acţiune conduce în mod invariabil la un anumit rezultat specific*); ***decizii luate în condiţii de risc*** (*fiecare acţiune conduce la un rezultat dintr-un ansamblu de rezultate posibile, probabilitatea fiecărui rezultat fiind cunoscută*) şi ***decizii luate în condiţii de incertitudine*** (*fiecare acţiune este de natură să producă un ansamblu de rezultate posibile, probabilitatea fiecărui rezultat nefiind cunoscută*).

Dicţionarul explicativ al limbii române defineşte riscul ca fiind:"*posibilitatea de a ajunge într-o primejdie, de a avea de înfruntat un necaz sau de a suporta o pagubă."* sau *„pericol posibil, posibilitatea de a suferi o pagubă, un eşec, un necaz"*[19]. În dicţionarul juridic selectiv – prof. univ. dr. Sanda Ghimpu ş.a, riscul este definit ca un *"pericol sau eveniment dăunător, a cărui producere nu este certă, dar este posibilă".* Petit Larousse edit. 1961 utilizează o formă mai cuprinzătoare definind riscul ca fiind *"un pericol, un inconvenient posibil".* [20]

Într-o altă concepţie riscul este prezentat ca fiind *"un eveniment posibil şi nedorit, previzibil sau imprevizibil, producător de pierderi materiale sau morale, care se manifestă în raporturile dintre oameni şi în raporturile dintre oameni şi natură"* [21]. O. Shaughnessy Wilson[22] defineşte riscul citând definiţia adoptată de OCDE în 1983: *"riscul este constituit din posibilitatea ca un fapt cu consecinţe nedorite să se producă".*

Riscul în sine deci, nu este un eveniment ci consecinţa generată de un eveniment şi concretizată în producerea unor inconveniente pentru acela care a iniţiat ori s-a implicat într-o afacere. Astfel putem conchide că r*iscul în sine nu este un eveniment ci el se concretizează în rezultatul păgubitor sau în inconvenientele care iau naştere într-o anumită împrejurare. El trebuie privit ca o posibilitate nu neapărat ca o certitudine şi se pot produce independent de culpa vreunei persoane. Realizarea riscului este de natură să determine pierderi pentru cel puţin una dintre părţi. El poate fi previzibil sau imprevizibil, dar indiferent de natura lui întotdeauna va antrena pierderi sau inconvenienteşi presupune şi asumarea, mai mult sau mai puţin conştientă, a consecinţelor alegerii făcute. Originea riscului este strâns legată de incertitudine.*

Încă de la începutul sec. al XVIII-lea s-a analizat problema opţiunii în condiţii de incertitudine. Incertitudinea este designată ca fiind lipsa de certitudine, nesiguranţă, îndoială.[23]

Gilbert Abraham-Frois susţine că viitorul este cunoscut cu incertitudine, dar că aceasta incertitudine este limitată. Adică, nu se pot produce decât două evenimente, incompatibile, exemplu: plouă sau este timp frumos, câştigi sau pierzi la loto, creşte sau scade cursul interbancar al dolarului, creşte sau scade valoarea acţiunii la o bursă de valori mobiliare, etc**.**[24]

---

[18] Şerban Cernat, C., (2013), *Tehnici şi metode în decizia administrativă*, USH-SJA, Braşov, p. 27
[19] Oprea, I. (2008), *Noul dicţionar universal al limbii române*, Ed. Litera Internaţional, Bucureşti, p.1367
[20] Şerban Cernat, C. (2006), *Societăţile de plasare a capitalului şi riscul investiţional în România*, Ed. Status, Miercurea Ciuc, p. 129
[21] Stoian, I, Pencea, R, Brotac, L. (1992)-*Tehnici de comerţ internaţional,* vol.II, Bucureşti, p.126
[22] Shaughnessy Wilson, O., (1992), *La faisabilite de project*, Les Edition SMG Paris, p. 43
[23] Oprea, I., (2008), p.674
[24] Frois, G. A., (1994), *Economia politică*, Ed.Humanitas, Bucureşti, p. 208

Incertitudinea este o componentă structurală a vieţii umane. De remarcat că oamenii, instituţiile, societăţile, colectivităţile de orice fel, au fost în permanentă confruntare cu probleme de risc şi incertitudine. Dar tocmai asumarea conştientă a riscului a condus la progres, la dezvoltarea societăţii contemporane.

Nu există principial nici o garanţie că, în condiţii de incertitudine decidentul va identifica soluţia cea mai bună, nici în mod obiectiv, nici subiectiv, relativ la nivelul conştiinţelor de care dispune. Astfel întotdeauna apare probabilitatea de reuşită sau eşec a acţiunii realizate pe baza unei decizii oarecare. Pentru a lua o decizie corectă şi a micşora deci gradul de risc, decidentul trebuie să dispună de toate cunoştinţele teoretice privind legile şi mecanismele care guvernează procesul în cauză, cât şi de informaţiile despre sfera în care decizia respectivă urmează a funcţiona.

În fapt ideea de risc s-a dezvoltat în contextul modelelor analitice de tip probabilist, fiind o modalitate de a accepta incertitudinea, mai ales în faza postdecizională.[25]

Luarea deciziilor în condiţii de risc şi incertitudine pot fi fundamentate pe previziuni viitoare, care pot fi greşite. De altfel multe studii de specialitate au arătat că în practică, decidenţii tind să acţioneze mai degrabă iraţional, de aici de multe ori ei iau decizii total inoportune şi ineficiente. Ceea ce determină comportamentul iraţional este o măsură a aversiunii către dezamăgire-măsura în care oamenii simt mai multă suferinţă dintr-o anumită pierdere decât plăcerea unui căştig egal cu aceeaşi valoare ca şi pierderea. Deci, comportamentul logic, tinzând să evite pierderea, ar evita acele situaţii în care pierderile ar putea fi substanţiale. În literatura de specialitate s-a considerat că există cel puţin trei tipuri de atitudini ale decidenţilor faţă de risc: ***aversiune faţă de risc*** *– decidentul nu va risca sau va alege varianta cu gradul de risc cel mai scăzut, dar rezultatul nu va avea un grad mare de profitabilitate (fără câştig mare);* ***preferinţă pentru risc*** *– decidentul optează pentru variantele de câştig care deşi prezintă gradul de risc cel mai ridicat aduc şi cele mai mari şi repezi câştiguri;* ***indiferenţa faţă de risc*** *– decidentului îi este indiferent ce variante se aleg atâta timp cât lui i se oferă un anumit câştig în mod constant.* [26]

Considerăm deci că în materie decizională trebuie avut în vedere atât **riscul previzibil**, *un risc asumat în mod conştient cât şi* **riscul neprevizibil,** *risc fortuit, care poate apărea oricând în momentele postdecizionale.* Numai astfel decizia pe care o luăm într-un anumit moment va da rezultatele scontate sau cel puţin va minimaliza eventualele pierderi.

În etapa actuală riscurile cele mai des întâlnite şi care ar trebui să fie luate în considerare de către decidenţi, sunt de exemplu: **riscul de ţară** – este un indicator orientativ care arată performanţele economice şi stabilitatea politică dintr-o ţară; r**iscul economic** – este un indicator strâns legat de riscul de ţară fiind generat de factori complecşi care ţin de conjunctura internaţională, internă, conflicte regionale, criza economică mondială etc.; **riscul instituţional** – se datorează inexistenţei unor instituţii necesare sau dimpotrivă excesului instituţional, nefuncţionalităţii unor instituţii sau deturnării de către unele instituţii de la rolul şi atribuţiile care le revin; r**iscul legislativ** – apare în momentul când legislaţia unui stat este neclară, ambiguă, lacunară, instabilă, sau când sistemul legislativ nu este construit în spiritul principiilor fundamentale ale dreptului, nu se amortizează cu standardele legislative internaţionale; **riscul monetar** – este strâns legat de inflaţie, depinzând de mărimea acesteia, de cauzele şi evoluţia ei. Se consideră că dacă politica monetară susţine politicile economice generale în cadrul comunităţii, fără a aduce prejudicii obiectivului prioritar al stabilităţii preţurilor, se reduce substanţial posibilitatea apariţiei inflaţiei.Experienţa istorică a demonstrat însă, că nu putem exclude ipoteza ca în viitor inflaţia să fie din nou considerată drept « *un rău necesar* »; **riscul financiar** – se referă la gradul de protecţie a sumelor de bani implicate pe

[25] Zamfir, C., (1990), *Incertitudinea -o perspectivă psiho-sociologică*, Ed.Ştiinţifică, Bucureşti, p. 39-40

[26] Dărăşteanu, C.C, Clim, A. (2003), *Aversiunea Investitorilor la risc : o dilemă,* w.w.w.kmarket.ro.p.1-4, şi Negoescu Gh., (1995), *Risc şi incertitudine în economia contemporană*, Ed.Alter Ego Cristian, Galaţi, p.133-134

pieţele financiare sau forma de depuneri în sectorul bancar sau de investiţii pe piaţa de capital sau pe cea a asigurărilor[27] etc.

Consider că toate aceste tipuri de riscuri pot fi anticipate şi minimalizate dacă s-ar lua cel puţin următoarele măsuri: diminuarea riscului politic, îmbunătăţirea legislaţiei, a coerentei ei şi ridicarea calităţii actului de justiţie; simplificarea şi eficientizarea instituţională; încurajarea investiţiilor printr-un cadru organizaţional, instituţional şi legislativ adecvat; stabilitatea monetară prin controlul inflaţiei; monitorizarea blocajului economico-financiar etc.

Riscurile se schimbă continu. În materia decizională, poate mai mult decât în orice alt domeniu, este esenţial să cunoşti expunerile la risc care există astăzi dar mai ales a celor care pot apărea mâine.Aceasta necesită accesul constant la informaţii. Cerinţa esenţială a oricărui sistem de informaţie se referă la acoperirea riscurilor. Decidentul (*instituţionalizat sau persoană fizică*) trebuie să poată identifica foarte rapid poziţiile şi operaţiunile expuse mai mult riscurilor (*indiferent de natura acestora*) şi consecinţele care vor decurge de la această expunere.

În concluzie, în ceea ce priveşte relaţia risc-incertitudine în luarea unei decizii impune:

- Necesitatea anticipării corecte a riscului şi reducerea incertitudinii printr-o bună cunoaştere a realităţii economico-sociale şi politice şi a legilor care guvernează domeniul în care luăm decizia;
- În caz de incertitudine ridicată pentru minimalizarea riscurilor s-ar impune blocarea pentru un timp a deciziei şi amânarea acţiunii;
- Consultarea permanentă a datelor, prognozelor din domeniu şi a unor profesionişti în materia în care trebuie luată decizia;
- Evitarea stării de oscilaţie (*indecizie*) a decidentului şi asumarea responsabilă a rezultatelor alegerii făcute;
- Analizarea pertinentă şi realistă a oportunităţii şi importanţei deciziei care urmează a fi luată în funcţie de tipul de incertitudine şi gradul de risc pe care-l comportă rezultatul alegerii făcute.

Bibliografie:

- Apostol, P.ş.a., (1978), *Dicţionar de filozofie*, Ed. Politică, Bucureşti
- Buch, H. (1966), *Le décision,* în „*Traité de science administrative",* Mouton, Paris
- Ceauşu, V., (1972), *De la incertitudine la decizie*, Editura Militară, Bucureşti
- Ceterchi, I., (1973), *Actul juridic normativ ca act de conducere în societate*, în „R.R.D." nr. 8
- Coteanu, I. ş.a., (1996), *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române*, Ed. Univers Enciclopedic, Bucureşti
- Dărăşteanu, C.C, Clim, A, (2003), *Aversiunea Investitorilor la risc : o dilemă*, w.w.w.kmarket.ro.
- Frois, G. A., (1994), *Economia politică*, Ed.Humanitas, Bucureşti
- Gîlcă, Fl., (1973), *Organizarea şi conducerea întreprinderilor agricole*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti
- Iovănaş, I., (1977), *Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti
- Maitour, L.M., (1962), *La psychologie et les sciences humaines dans l'entreprise*, în „*Les éditions d'organisation*", Paris

[27] Vosganian, V., (1999), *Reforma pieţelor financiare din România*, Ed.Polirom, Iaşi, p. .278

- Negoiţă, Al., (1977), *Ştiinţa administraţiei*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti
- Negoescu Gh., (1995), *Risc şi incertitudine în economia contemporană*, Ed.Alter Ego Cristian, Galaţi
- Oprea, I. (2008), *Noul dicţionar universal al limbii române*, Ed. Litera Internaţional, Bucureşti
- Oroveanu, M., (1975), *Introducere în ştiinţa administraţiei de stat*, Editura Enciclopedică Română, Bucureşti
- Piéron, H., (1957), *Vocabulaire de la psychologie,* P.U.F., Paris
- Popa, C. (1971), *Norme, decizie, libertate*, în vol. „Ştiinţa conducerii societăţii", Editura Politică, Bucureşti
- Santai, I.I, Constantin, E., (2012), *Drept administrativ*, vol.II, Ed. Psihomedia, Sibiu
- Shaughnessy Wilson, O, (1992), *La faisabilite de project*, Les Edition SMG Paris
- Stoian, I, Pencea, R, Brotac, L. (1992)-*Tehnici de comerţ internaţional,* vol.II, Bucureşti
- Şerban Cernat, C., (2013), *Tehnici şi metode în decizia administrativă*, USH-SJA, Braşov
- Şerban Cernat, C. (2006), *Societăţile de plasare a capitalului şi riscul investiţional în România*, Ed. Status, Miercurea Ciuc
- Teodorof, Gh., (2008), *Tehnici şi metode de elaborare şi adoptare a deciziei administrative-suport de curs*, Ediţia a II-a, Şcoala Naţională de Studii Politice şi Administrative, Bucureşti
- Vosganian, V., (1999), *Reforma pieţelor financiare din România*, Ed.Polirom, Iaşi
- Zamfir, C., (1990), *Incertitudinea- o perspectivă psiho-sociologică*, Ed.Ştiinţifică, Bucureşti

DEATH SEEN FROM THE JUDICIAL PERSPECTIVE OF THE NEW ROMAN CIVIL CODE: THE RESPECT OWED TO A DECEASED PERSON

Diana Domnica Dănișor, Assoc. Prof., PhD and Sevastian Cercel, Prof., PhD, University of Craiova

Abstract: Death, natural phenomenon is governed by the new Romanian civil code thread the rights and obligations of the heirs of deceased persons, and in terms of respect due respect for the deceased perspoanei Corpses, by prohibiting certain methods of removal of organs from persons clinically dead by the new criteria of death, memory and respecting the body of the deceased and the prohibition of infringing personal memory and recognition of respectful treatment of the dead body.

Keywords: death civil code, the deceased body, organ harvesting.

Personalitatea juridică a omului încetează odată cu decesul său, aşa încât „drepturile personalităţii" se sting. Respectul datorat persoanei decedate este o noţiune care ţine de tradiţie, dar care primeşte în dreptul român o consacrare legală prin dispoziţiile *Noului Cod Civil*.

Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum şi cu privire la corpul său (art. 78 NCC). Respectul datorat persoanei decedate priveşte, aşadar, două mari aspecte: „memoria" şi „corpul". Mai întâi, dispoziţii legale reglementează conţinutul obligaţiei de a respecta memoria persoanei decedate. Pe de altă parte, corpul neînsufleţit, deşi nu mai este o persoană fizică, este „impregnat de personalitatea celui care a fost". Soluţiile *Noului Cod Civil* aduc în această materie fermitatea şi claritatea dreptului.

1. Noţiuni introductive. *Codul civil român* de la 1864, asemenea modelului său francez de la 1804, nu reglementa drepturile personalităţii. Multă vreme dreptul a privit omul numai ca o abstracţiune juridică, ca „titular de drepturi şi obligaţii", iar existenţa sa biologică şi psihică a fost ignorată. *Codul civil român* din 2009 (NCC), intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011, cuprinde, pentru prima dată în sistemul nostru de drept, dispoziţii exprese în această materie. În Cartea I – „Despre persoane", Titlul I – „Persoana fizică", capitolul al II-lea este intitulat „Respectul datorat fiinţei umane şi drepturile ei inerente" (art. 58- 81). Având denumirea marginală „Drepturi ale personalităţii", art. 58 NCC prevede: „Orice persoană are dreptul la viaţă, la sănătate, la integritate fizică şi psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieţii private, precum şi la alte asemenea drepturi recunoscute de lege. Aceste drepturi nu sunt transmisibile".

Drepturile personalităţii sunt inerente calităţii de fiinţă umană şi aparţin fiecărui individ prin simplul fapt că este om. Ele constituie instrumente juridice menite să asigure o protecţie adecvată omului modern. Aceste drepturi privesc protecţia corpului uman, dar şi ocrotirea valorilor morale sau integritatea morală a persoanei. Enumerarea realizată de legiuitor în această materie nu este limitativă. Acest fapt rezultă din menţiunea „şi alte asemenea drepturi" cuprinsă în art. 58 NCC.

Drepturile personalităţii sunt drepturi nepatrimoniale, aşa încât au caracterele juridice specifice acestei categorii de drepturi. Fiind inerente fiinţei umane, durează toată viaţa acesteia. Caracterul netransmisibil este consecinţa faptului că aceste drepturi se sting la decesul titularului, aşa cum se sting şi alte drepturi nepatrimoniale. Ele nu pot fi transmise prin moştenire. Caracterul incesibil este cel care nu permite transmiterea acestor drepturi prin acte juridice *inter vivos*, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit. În consecinţă, aceste drepturi sunt insesizabile, adică nu pot fi executate silit pentru realizarea creanţelor creditorilor. În fine, aceste drepturi sunt opozabile *erga omnes*, faţă de orice subiect de drept.

Chiar dacă odată cu decesul încetează personalitatea juridică a omului, iar drepturile personalităţii se sting, în considerarea a ceea ce a reprezentat în timpul vieţii, persoanei decedate i se datorează respect (E. Chelaru, *Comentarii Beck*, p. 89). Secţiunea a 4-a a Capitolului al II-lea, menţionat mai sus, este intitulată „Respectul datorat persoanei şi după decesul său" şi cuprinde patru articole: art. 78 NCC – „Respectul datorat persoanei decedate"; art. 79 NCC – „Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate"; art. 80 NCC – „Respectarea voinţei persoanei decedate"; art. 81 NCC – „Prelevarea de la persoanele decedate".

Respectul datorat persoanei decedate are, în primul rând, o dimensiune religioasă, morală şi cutumiară, aşa încât este o noţiune care ţine de tradiţie. Ea a primit o consacrare legală prin reglementările conţinute de prevederile NCC, dar şi de legislaţia specială. Astfel, Legea nr. 104 din 27 martie 2003 cuprinde dispoziţii exprese privind manipularea cadavrelor umane şi prelevarea organelor şi ţesuturilor de la cadavre în vederea transplantului, folosirea cadavrelor în scop didactic şi ştiinţific, precum şi organizarea serviciului pentru exploatarea cadavrelor din cadrul instituţiilor de învăţământ superior medical. Prin cadavre umane se înţelege persoanele care nu mai prezintă nici un semn de activitate cerebrală, cardiacă sau respiratorie şi care sunt declarate decedate din punct de vedere medical, potrivit legii. Confirmarea medicală a morţii cerebrale se face pe baza criteriilor de diagnostic stabilite conform legii. Pe de altă parte, Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, cuprinde dispoziţii privind efectuarea prelevării şi transplantului de organe, ţesuturi şi celule de origine umană în scop terapeutic. Sunt reglementate condiţiile în care se poate face prelevarea de organe, ţesuturi şi celule de la donatorul decedat. Donator decedat fără activitate cardiacă este persoana la care s-a constatat oprirea cardiorespiratorie iresuscitabilă şi ireversibilă, confirmată în spital de doi medici primari. Confirmarea donatorului decedat fără activitate cardiaca se face conform unui protocol de resuscitare prevăzut de lege. Donator decedat cu activitate cardiacă este persoana la care s-a constatat încetarea ireversibila a tuturor funcţiilor creierului, conform protocolului de declarare a morţii cerebrale prevăzut de lege. De subliniat că declararea morţii cerebrale se face de către medici care nu fac parte din echipele de coordonare, prelevare şi transplant de organe, ţesuturi şi celule de origine umană. Prin delimitarea clară a acestor competenţe medicale – declararea morţii, pe de o parte, şi prelevarea, pe de altă parte, legea menţine un echilibru între interesele care se pot afla în conflict în această materie.

În conformitate cu dispoziţiile art. 78 NCC „persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum şi cu privire la corpul său". Aşadar, această noţiune priveşte două aspecte majore: „memoria" şi „corpul". Deşi nu mai este o persoană, în sens juridic, corpul neînsufleţit este „impregnat de personalitatea celui care a fost" (O. Ungureanu, C. Munteanu, *Persoanele*, p. 105). Respectul cu privire la corpul persoanei decedate se poate manifesta pe mai multe planuri. Mai întâi, el impune un comportament decent faţă de cadavru şi faţă de funeraliile persoanei decedate. Pe de altă parte, se va avea în vedere că realizarea prelevării de organe, ţesuturi şi celule umane în scop terapeutic sau ştiinţific trebuie efectuată numai în condiţiile impuse de lege.

De menţionat că legea penală română pedepseşte profanarea prin orice mijloace a unui cadavru. Infracţiunea este sancţionată cu pedeapsa închisorii. De asemenea, manipularea cadavrelor, precum şi prelevarea de ţesuturi şi organe de la cadavre, cu încălcarea prevederilor legii, constituie infracţiune, care se pedepseşte, de asemenea, cu închisoarea.

2. Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate. Potrivit dispoziţiilor art. 79 NCC „memorie persoanei decedate este protejată în aceleaşi condiţii ca şi imaginea şi reputaţia persoanei aflate în viaţă". Memoria persoanei decedate este amintirea pe care cei care au cunoscut-o în timpul vieţii o păstrează despre aceasta. Protecţia juridică a memoriei persoanei decedate este asigurată prin trimitere la dispoziţiile legale consacrate „dreptului la

imagine" (art. 73 NCC) şi „dreptului la reputaţie" (art. 72 alin. 2 NCC) ale persoanei aflate în viaţă, care se aplică în mod corespunzător.

În primul rând, NCC prevede expres că „orice persoană are dreptul la propria imagine" (art. 73 alin. 1). În exercitarea acestui drept persoana este îndreptăţită „să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfăţişării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri" (art. 73 alin. 2). Publicarea unei fotografii sau unei înregistrări video care prezintă rămăşiţele pământeşti ale unei persoane, realizată fără consimţământul dat în timpul vieţii de defunct şi în absenţa acordului familiei acestuia, poate să constituie o atingere adusă memoriei persoanei decedate. Unele fapte prin care se încalcă obligaţia de a respecta corpul uman şi după decesul persoanei, constituie în acelaşi timp o atingere adusă memoriei acesteia (cum este cazul profanării unui cadavru).

În al doilea rând, NCC prevede că este interzisă orice atingere adusă onoarei şi reputaţiei unei persoane, fără consimţământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute de lege (art. 72 alin. 2). Onoarea şi reputaţia sunt două faţete ale dreptului la demnitate. Onoarea este un sentiment complex, determinat de percepţia pe care fiecare persoană o are despre demnitatea sa, dar şi de modul în care ceilalţi o percep sub acest aspect. Dacă onoarea este înnăscută, reputaţia este, de cele mai multe ori, dobândită prin modul exemplar în care persoana se comportă în viaţa sa privată sau socială (E. Chelaru, *Comentarii Beck*, p. 79).

În fine, dreptul la propria imagine şi dreptul la reputaţie, ca drepturi ale personalităţii, nu sunt nelimitate. NCC prevede două categorii de limite: a) limite permise de lege, convenţii sau pacte internaţionale, pe care autorităţile publice le pot impune în interesul general; b) limite care decurg din exercitarea drepturilor similare ale altora. Aşadar, nu constituie o încălcare a acestor drepturi „atingerile care sunt permise de lege sau de convenţiile şi pactele internaţionale privitoare la drepturile omului la care România este parte" (art. 75 alin. 1 NCC). De asemenea, „exercitarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale cu bună-credinţă şi cu respectarea pactelor şi convenţiilor internaţionale la care România este parte" nu constituie o încălcare a acestor drepturi (art. 75 alin. 2 NCC).

3. Respectarea voinţei persoanei decedate. Potrivit art. 80 alin. 1 NCC "Orice persoană poate determina felul propriilor funeralii şi poate dispune cu privire la corpul său după moarte. În cazul celor lipsiţi de capacitate de exerciţiu sau a celor cu capacitate de exerciţiu restrânsă este necesar şi consimţământul scris al părinţilor sau, după caz, al tutorelui".

Pentru dreptul civil român constituie un element de noutate consacrarea *expressis verbis* a dreptului de a dispune de sine însuşi. Art. 60 NCC prevede că „persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăşi, dacă nu încalcă drepturile şi libertăţile altora, ordinea publică sau bunele moravuri".

Dreptul de a dispune de sine însuşi sau dreptul la autonomie personală înscris în NCC răspunde nevoii personale a omului modern de a face alegeri cu privire la integritatea sa fizică sau morală. Originea acestui drept se află pe terenul bioeticii şi al drepturilor omului. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a creat conceptul de „autonomie personală", care a intrat treptat în legislaţiile interne, aşa cum este şi cazul recent al României. În cauza *Pretty* vs. *Regatul Unit al Marii Britanii* (29.04.2002), Curtea a apreciat că viaţa privată este o noţiune largă, care include aspecte privind identitatea psihică şi socială a individului, mai ales dreptul la autodeterminare, dreptul la dezvoltare personală, dreptul la respectarea deciziei de a avea sau nu un copil. În alte cauze ulterioare precum *K.A.* şi *A.D.* vs. *Belgia* (CEDO 17.02.2005), Evans vs. *Regatul Unit al Marii Britanii* (CEDO, 10.04.2007), Dickson vs. *Regatul Unit al Marii Britanii* (04.12.2007), Curtea a dezvoltat acest concept. Aşadar, în temeiul principiului autonomiei personale, persoana fizică poate decide singură, în mod liber, cu privire la sine, sub toate aspectele sale existenţiale: fizic, psihic, moral, intelectual.

În sfera actelor de dispoziţie asupra corpului uman se plasează şi actul prin care persoana alege ca, după moarte, corpul său să fie incinerat sau înhumat (art. 80 alin. 1 NCC), ori consimte la prelevarea organelor, ţesuturilor sau celulelor sale, în scop terapeutic sau ştiinţific (art. 81 NCC). Cu privire la funeralii, persoana poate decide, prin testament, daca şi unde doreşte să fie înhumată sau incinerată, care să fie destinaţia cenuşii rezultate, ori poate decide cu privire la detalii ale ceremoniei funerare. Nu este obligatoriu ca testamentul să conţină dispoziţii referitoare la bunurile defunctului (art. 1035 NCC), aşa încât poate să privească doar aceste aspecte nepatrimoniale.

În exercitarea dreptului de dispoziţie asupra corpului după moarte, persoana îşi poate încredinţa corpul unei instituţii de învăţământ superior medical, pentru efectuarea de cercetări ştiinţifice, ori unui spital, în vederea prelevării de celule, ţesuturi sau organe necesare transplantului.

Este reglementată şi situaţia în care persoana nu a dispus nimic în legătură cu funeraliile sale. În lipsa unei opţiuni exprese a persoanei decedate, va fi respectată, în ordine, voinţa soţului, părinţilor, descendenţilor, rudelor în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, legatarilor universali sau cu titlu universal ori dispoziţiei primarului localităţii unde a avut loc decesul. În toate cazurile se va ţine seama de apartenenţa confesională a persoanei decedate (art. 80 alin. 2 NCC). Ordinea prevăzută de lege pare imperativă, aşa încât exprimarea voinţei soţului supravieţuitor lasă fără efecte manifestarea de voinţă a părinţilor etc. În ultimul rând, în lipsa voinţei celorlalţi, poate să intervină primarul localităţii.

4. Prelevarea de la persoanele decedate. Prelevarea de organe, ţesuturi şi celule umane, în scop terapeutic sau ştiinţific, de la persoanele decedate se efectuează numai în condiţiile prevăzute de lege, cu acordul scris, exprimat în timpul vieţii, al persoanei decedate sau, în lipsa acestuia, cu acordul scris, liber, prealabil şi expres dat, în ordine, de soţul supravieţuitor, de părinţi, de descendenţi ori, în sfârşit, de rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv (art. 81 NCC). NCC instituie regula *consimţământului expres*, spre deosebire de alte legislaţii care permit asemenea prelevări de la persoane decedate pe baza unui *consimţământ prezumat* din absenţa unui refuz exprimat înainte de moarte.

Legea civilă distinge două situaţii: a) persoana şi-a dat acordul în timpul vieţii; b) nu există un acord al persoanei dat în timpul vieţii. Persoana îşi poate da acordul la prelevarea ce se va realiza după decesul ei fie prin act autentic, fie prin înscrierea în Registrul naţional al donatorilor de organe, ţesuturi şi celule (art. 147 din L. 95/ 2006). Actul autentic la care se referă legea este o declaraţie notarială (denumită „declaraţie – decizie"), în conţinutul căreia trebuie să fie menţionate expres organele, celulele sau ţesuturile pe care persoana este de acord să le doneze. Este important de reţinut că persoana care a dat o asemenea declaraţie are posibilitatea să revină şi să-şi retracteze consimţământul. Actul de revocare poate fi, de asemenea autentic, sau poate fi un înscris sub semnătură privată, cu condiţia ca acesta să fie semnat şi de doi martori.

Pe de altă parte, persoana poate să îşi exprime expres şi refuzul de a fi supusă prelevării după deces. În această situaţie, nici membrii familiei sale nu vor putea consimţi la o asemenea prelevare. Refuzul poate fi exprimat prin act scris, avizat de către medicul de familie sau prin înscrierea în Registrul naţional al celor care refuză să doneze organe, ţesuturi sau celule.

În ipoteza în care persoana nu a consimţit expres la prelevare, dar nici nu şi-a exprimat refuzul în acest sens, după decesul său îşi pot da acordul în acest scop membrii familiei. Şi în această situaţie, ordinea prevăzută de lege trebuie respectată. Este chemat să decidă, în primul rând, soţul supravieţuitor. După acesta, pot decide, în ordine: părinţii, descendenţii sau rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv. Este respectat principiul proximităţii gradului de rudenie: rudele sunt chemate să decidă în ordinea gradului de rudenie. Spre

exemplu, mai întâi copiii şi apoi nepoţii, sau, în linie colaterală, mai întâi fratele sau sora şi apoi nepotul de frate sau de soră.

Preluarea cadavrelor în scop didactic sau ştiinţific este reglementată de norme speciale. Catedrele de anatomie, de anatomie patologica (din instituţiile de învăţământ superior medical uman) şi serviciile de prosecturi şi anatomie patologica (din spitale) pot prelua cadavre în acest scop în următoarele situaţii:

a) în situaţia în care exista o înţelegere expresă prealabilă, acordată în scris, a pacientului sau a familiei;

b) persoanele în viaţa îşi pot pune la dispoziţia instituţiei de învăţământ superior medical uman corpul, după deces, în baza unor norme comune elaborate de serviciile de prosectura ale spitalelor şi conducerea instituţiilor de învăţământ superior medical uman;

c) cadavrele nerevendicate într-o perioada mai mare de 10 zile după deces sau cele fără aparţinători sunt preluate de serviciile pentru exploatarea cadavrelor ale catedrelor de anatomie, în baza unor norme comune stabilite de spitale şi senatul instituţiilor de învăţământ superior medical uman.

Instituţiile de învăţământ superior medical uman care preiau cadavre în scop didactic sau ştiinţific asigură serviciile funerare. Au această obligaţie şi pentru cadavrele folosite în scopul donării de organe sau ţesuturi, în vederea efectuării procedurilor de transplant.

5. Concluzii. *Noul Cod Civil Român* cuprinde dispoziţii exprese privind drepturile personalităţii, care sunt inerente calităţii de fiinţă umană şi care aparţin fiecărui individ prin simplul fapt că este om.

În momentul decesului persoanei fizice încetează personalitatea juridică a acestuia, iar drepturile personalităţii se sting. Legea intervine în această materie şi impune obligaţia de a respecta memoria persoanei decedate şi obligaţia de respect cu privire la corpul persoanei decedate. Se are în vedere că tradiţia impune în această materie respectul datorat persoanei decedate, dar şi respectul datorat doliului familiei şi sentimentelor pioase ale urmaşilor.

În dreptul român, potrivit normelor constituţionale, libera dezvoltare a personalităţii umane reprezintă o valoare supremă (art. 1 alin. 3 din Constituţie). Ea constituie un vector al interpretării tuturor dispoziţiilor constituţionale privind libertatea (D.C. Dănişor, *Constituţia României comentată*, p. 65). Dreptul persoanei de a dispune de ea însăşi este menţionat în art. 26 alin. 2 din Constituţie. Cunoscut şi sub denumirea de dreptul persoanei de a dispune de corpul său sau de libertatea corporală, acest drept a fost refuzat multă vreme pe motive religioase, morale sau cutumiare.

În acest cadru constituţional, NCC reglementează dreptul persoanei de a dispune cu privire la corpul său după moarte. Spre deosebire de alte legislaţii care permit prelevarea de organe de la persoane decedate pe baza unui consimţământ prezumat din absenţa unui refuz exprimat înainte de moarte, NCC instituie regula *consimţământului expres*.

În măsura în care drepturile reglementate în art. 78-81 NCC sunt încălcate, legea prevede mijloace juridice de intervenţie care pot fi folosite de membri familiei. Cu denumirea marginală „Decesul titularului dreptului nepatrimonial" art. 256 alin. 1 NCC prevede: „Acţiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soţul supravieţuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum şi de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv". Aceleaşi persoane pot să pornească „acţiunea pentru restabilirea integrităţii memoriei unei persoane decedată" (art. 256 alin. 2 NCC).

Bibliografie

Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, *Drept civil*. *Persoanele* (în reglementarea noului *Cod civil*), Editura Hamangiu, Bucureşti, 2011.

Horia Diaconescu, Sevastian Cercel, *Răspunderea juridică în domeniul prelevării şi transplantului în dreptul român*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2009.

Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *Drept civil*. *Persoanele*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007.

Ovidiu Ungureanu, *Protecţia drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalităţii în concepţia codului civil* (Legea nr. 287/ 2009), în *Culegere de studii*. *In honorem Alexandru Bacaci*, *Ovidiu Ungureanu*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012.

Lavinia Tec, *Consideraţii asupra drepturilor personalităţii referitoare la corpul uman reglementate în Noul Cod Civil*, în *Culegere de studii*. *In honorem Alexandru Bacaci*, *Ovidiu Ungureanu*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012.

Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil*. *Comentariu pe articole* art. 1-2664, Comentarii Beck, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012.

D.C. Dănişor, *Constituţia României comentată*. *Titlul I. Principii generale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2009.

Legea nr. 104 din 27 martie 2003 privind manipularea cadavrelor umane si prelevarea organelor si ţesuturilor de la cadavre in vederea transplantului.

Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, *Titlul VI – Efectuarea prelevării si transplantului de organe, ţesuturi si celule de origine umana in scop terapeutic*.

SPECIFIC ELEMENTS OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION FOUND IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Gianina-Anemona Radu, Assist. Prof., PhD, "Al. Ioan Cuza" Police Academy of Bucharest

Abstract: Alternative dispute resolution (ADR) (also known as external dispute resolution in some countries, such as Australia) includes dispute resolution processes and techniques that act as a means for disagreeing parties to come to an agreement short of litigation. It is a collective term for the ways that parties can settle disputes, with (or without) the help of a third party. Despite historic resistance to ADR by many popular parties and their advocates, ADR has gained widespread acceptance among both the general public and the legal profession in recent years. In fact, some courts now require some parties to resort to ADR of some type, usually mediation, before permitting the parties' cases to be tried (indeed the European Mediation Directive (2008) expressly contemplates so-called "compulsory" mediation; this means that attendance is compulsory, not that settlement must be reached through mediation). The rising popularity of ADR can be explained by the increasing caseload of traditional courts, the perception that ADR imposes fewer costs than litigation, a preference for confidentiality, and the desire of some parties to have greater control over the selection of the individual or individuals who will decide their dispute. Some of the senior judiciary in certain jurisdictions (of which England and Wales is one) are strongly in favour of the use of mediation to settle disputes.

Key-words: criminal, trial, mediation, negotiation, dispute resolution.

Alternative dispute resolution (ADR) (also known as external dispute resolution in some countries, such as Australia) includes dispute resolution processes and techniques that act as a means for disagreeing parties to come to an agreement short of litigation. It is a collective term for the ways that parties can settle disputes, with (or without) the help of a third party. Despite historic resistance to ADR by many popular parties and their advocates, ADR has gained widespread acceptance among both the general public and the legal profession in recent years. In fact, some courts now require some parties to resort to ADR of some type, usually mediation, before permitting the parties' cases to be tried (indeed the European Mediation Directive (2008) expressly contemplates so-called "compulsory" mediation; this means that attendance is compulsory, not that settlement must be reached through mediation). The rising popularity of ADR can be explained by the increasing caseload of traditional courts, the perception that ADR imposes fewer costs than litigation, a preference for confidentiality, and the desire of some parties to have greater control over the selection of the individual or individuals who will decide their dispute. Some of the senior judiciary in certain jurisdictions (of which England and Wales is one) are strongly in favour of the use of mediation to settle disputes.

ADR is generally classified into at least four types**: negotiation, mediation, collaborative law**, and arbitration. (Sometimes a fifth type, conciliation, is included as well, but for present purposes it can be regarded as a form of mediation).

In negotiation, participation is voluntary and there is no third party who facilitates the resolution process or imposes a resolution.

In mediation, there is a third party, a mediator, who facilitates the resolution process (and may even suggest a resolution, typically known as a "mediator's proposal"), but does *not* impose a resolution on the parties.

In collaborative law each party has an attorney who facilitates the resolution process within specifically contracted terms. The parties reach agreement with support of the attorneys (who are trained in the process) and mutually-agreed experts. No one imposes a

resolution on the parties. However, the process is a formalized process that is part of the litigation and court system. Rather than being an Alternative Resolution methodology it is a litigation variant that happens to rely on ADR like attitudes and processes.

In arbitration, participation is typically voluntary, and there is a third party who, as a private judge, imposes a resolution. Arbitrations often occur because parties to contracts agree that any future dispute concerning the agreement will be resolved by arbitration.

"Alternative" dispute resolution is usually considered to be alternative to litigation. It also can be used as a colloquialism for allowing a dispute to drop or as an alternative to violence.

In recent years there has been more discussion about taking a systems approach in order to offer different kinds of options to people who are in conflict, and to foster "**appropriate**" dispute resolution.

A short look at the administration of criminal justice in our tine reveals that multidirectional changes are in progress. Entangled convergences and differences arise among national systems, eluding conventional points of reference. Many of large-scale concepts by means of which we had been accustomed to sorting out the world of procedure have begun to come apart. Even the venerable frontier between Anglo-American and Continental European criminal procedures has became increasingly ill-marked, open and transgressed. Whether the adoption of hybrid forms resulting from these transgressions has moved a particular national system from its traditional sphere into that of its antipode remains uncertain. Nor is it clear whether rules culled from two disparate procedural cultures can in their practical application establish a virtuous equilibrium or usable consonance. Attracted by alien shapes, designers of newly mixed procedural forms may have created a terrain in which one can easily encounter odd angles of disparate procedural traditions. And a greater concern is that virtually all contemporary justice system find it harder and harder to function in accordance with their own long-standing formal principles. Are new procedural paradigms taking shape for those practical operation traditional principles are no longer suitable?

The only thing that can be said with certainty in this fluid situation is that the full adjudicative process is everywhere in decline. The symptoms of this trend are many. Criminal matters are often diverted from criminal courts altogether, or mutated downward to a type of lesser offence that allows summary processing. Where this is not possible, various devices are used that reward defendants who cooperate with authorities in their own conviction. But while the old mode of cooperation was for defendants to make damaging admission in the mere expectation of more lenient treatment, the novel mode is for authorities to offer concessions to defendants in exchange for an act of self-condemnation which permits avoidance of the full adjudicative process or at least its facilitation. This novel and rapidly spreading mode comes in two variants. One is for officials unilaterally to make fixed offers of concessions on a ”take it or leave it” basis; the other – more interesting one – is for them to negotiate with defendants over benefits that they would receive in exchange for an act of self-condemnation. The latter act can assume many forms and should not be equated with a guilty plea.

Present attitude towards the way in which defendants can contribute to the disposition of criminal cases are not exactly alike in Anglo-American and Continental jurisdictions: thy face discrepant problems in reconciling bargained justice with the systems’ respective procedural principles. It is difficult to give a summary account of these differences. Continental countries have developed a variety of bargaining devices and there is no single way in witch bargaining is practiced in Anglo-American countries. Although widespread, the belief is simply mistaken that guilty pleas are conclusive in all Anglo-American jurisdiction[1].

[1] For a great variety of attitudes, especially in regard to ascertaining the factual basis of the guilty plea, see A. Goldstein, ‘converging Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest’, 49 *Southern Methodist University Law Review* (1996) 567, at 574-575.

But despite this internal variety, several contrasting features can be isolated that separate Anglo-American and Continental approaches to negotiated justice. They all testify to the persisting greater reluctance of Continental procedural authorities to negotiate with criminal defendants. The most conspicuous sign of this discomfort is that Continental legislators who permit the negotiated exchange of benefits between officials and defendants still refuse to allow it in the case of most serious offences[2].

Less visible and more interesting are some other differences between Anglo-American and Continental approaches to bargaining justice. Observe, first, the discrepant subject of negotiation and the different character of the defendant's act of self-condemnation. In Anglo-American lands, the negotiated subjects is concessions to be offered to the defendant in exchange for his guilty plea. On the Continent, by contrast, the subject of negotiation is concession in exchange for the defendant's confession – that is, incriminating evidence. Whether confession, even if confirmed by other evidence, will suffice to establish his guilt is regarded as a matter for the court to decide: he is viewed as incompetent to assess the legal significance of admitted facts. Asking him whether he pleads guilty is therefore a question mal pośee.

Related to the different character of the act of self-condemnation are different effects of Anglo-American guilty pleas and Continental admissions of facts: while the former dispenses with the need to go to trial, the latter only shortens them. And while Continental concessions lead to the reduction of punishment, Anglo-American concessions can also affect charges, leading to their alteration or even partial elimination. Moreover, in at least some Anglo-American jurisdictions, charging concessions, unacceptable to Continental law, are considered preferable to those concerning sentences. This is because charge bargaining need to implicate the Bench in the transaction and is thus easier to reconcile with the Anglo-American image of the judge as being 'above the fray'. This image, linked to the way in which the legal culture conceives of judicial neutrality, makes it more awkward for the Anglo-American judge than his Continental colleagues to assume the initiative in negotiations about mutual concessions.

Another difference in the effect of the guilty plea is more subtle. It's wrong to believe that the typical Anglo-American judge must accept inter-party deals. Much as his Continental colleague can look into the reliability of confessions, so can the Anglo-American judge inquire into the factual basis of guilty pleas. But while both judges are thus free to disregard inter-party arrangements, a subtle difference remains: inter-party deals have a firmer footing in Anglo-American than in Continental procedure. Anglo-American judges tend to treat these deals as a quasi-contract rather than as an informal gentlemen's agreement. Consequently, if the prosecutor reneges on the dealer the judge disapproves of it, then the latter will let the defendant revoke the plea. In Continental system, on the other hand, a defendant's confession remains valid even in the prosecutor violates the terms of the arrangement or the judge impose a harsher than negotiated sentence. Clearly, then, Anglo-American defendants can be more certain to obtain the negotiated benefits. But they can also come under greater pressure to 'cop a plea'. The greater pressure, at least in America, springs from the fact that the American prosecutor has at his disposal more potent bargaining tools than those available to his Continental counterpart. Not only are threatened penalties in American jurisdiction harsher than in Europe, but prosecutors have also more freedom to decide how many charges to drive from what many Continental systems would regard as a single criminal event. Due to easy overcharging, the Anglo-American defendant can spend his bargaining chips to reduce charges down to the level was the prosecutor's desideratum all long.

[2] In Germany, where negotiated justice is spreading without the legislature's express blessing, analogs to plea-bargaining can be encountered in all kinds of proceedings, including serious drug cases and homicide. The reason is that practicing lawyers are less concerned than legislators about harmony with procedural principles.

THE RECONSTRUCTION OF LABOUR LAW – THE MEDIATION WITHIN THE FIELD OF COLLECTIVE LABOUR CONFLICTS

Iulia Bădoi, PhD Candidate, University of Economic Studies, Bucharest

Abstract: The mediation of collective labor conflicts is a relatively recent institution within the Romanian legislation. Although the collective labor conflicts were regulated in Romania even since 1920, in what concerns the mediation, this was foreseen for the first time as an amiable settlement method for the conflicts of interests within the Law no. 168/1999 concerning the settlement of labor conflicts. The year 2011 represents a benchmark for the labor law reconstruction, both by adopting the Social Dialogue Law no. 62/2011 and by republishing the Labor Code. The two legislative acts brought a series of amendments within the field of labor relations, including the mediation of collective labor conflicts. Without exhausting the subject, the present paperwork aims to present the particularities of mediation within the field of collective labor conflicts and the novelty elements inserted by the Law no. 62/2011, amended and updated.

Keywords: labor law reconstruction, social dialogue, collective labor conflicts, mediation, Office for Mediation and Arbitration of Collective Labor Conflicts.

1. Medierea – modalitate de soluţionare a conflictelor juridice

Prima definiţie a termenului de mediere în sensul de „intervenţie umană între două persoane” a fost dată de Dicţionarul Universal francez din 1690 şi ulterior Dicţionarul Enciclopedic Francez din 1694.

Din punct de vedere etimologic termenul de mediere provine din latinescul „mediare” şi se poate traduce prin „mijlocire”, „intermediere”. Cuvântul este definit de Dicţionarul Explicativ al Limbii Române ca fiind o acţiune de mijlocire sau de intermediere, mijlocirea unei înţelegeri între două sau mai multe părţi adverse, intervenţia în calitate de intermediar pentru a înlesni, acţiunea de pune la cale, contribuind la realizare.[1]

Medierea este o modalitate facultativă de soluţionare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terţe persoane specializate în calitatea de mediator, în condiţii de neutralitate, imparţialitate şi confidenţialitate.[2]

În lucrarea „Stresul şi suferinţa la locul de muncă”[3], fostul prim-preşedinte al Curţii de Casaţie din Franţa, Guy Canivet susţine că medierea poate fi abordată din multiple perspective. Acesta precizează că într-o dimensiune savantă, medierea are fundamentele sale culturale, etnologice, istorice şi filosofice, în timp ce în dimensiunea sa juridică, vorbim despre existenţa unor norme naţionale, europene, internaţionale şi, în funcţie de domeniul de activitate, a diverse tipuri de mediere – familială, comercială, socială etc. În opinia sa, din punct de vedere economic medierea este o modalitate de soluţionare a unui conflict mai puţin costisitoare decât un proces în instanţă; medierea poate fi o strategie de afaceri, fiind alegerea de a încerca rezolvarea prin metode consensuale, iar din perspectiva dimensiunii sociale, medierea trasează tipologii de persoane, tipuri de conflicte care se pretează a fi mediate, tipologii de judecători care recurg la ceea ce numim modalităţi alternative de soluţionare a litigiilor.

Aşadar, medierea este prezentată ca o alternativă de soluţionare a conflictelor juridice, cu multiple avantaje în raport cu judecare respectivelor conflicte în instanţă. În ceea ce

[1] Claudiu Ignat, Zeno Suştac, Cristi Danileţ, *Ghid de mediere,* Editura Universitară, Bucureşti, 2009, p. 15
[2] Raluca Dimitriu, *Legea privind soluţionarea conflictelor de muncă. Comentarii şi explicaţii,* Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2007, p. 80
[3] Béatrice Brenneur, *Stresul şi suferinţa la locul de muncă,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. XI

priveşte conflictele colective de muncă, aşa cum sunt ele reglementate în prezent, medierea nu urmăreşte evitarea soluţionării conflictului în instanţă, întrucât un astfel de conflict nu poate fi soluţionat în instanţă, ci are ca scop evitarea continuării şi escaladării acestuia.

2. Precizări de ordin terminologic privind conflictele de muncă

Înainte de a trece la analiza procedurii şi particularităţilor medierii conflictelor colective de muncă, se impune a se face câteva precizări de ordin terminologic cu privire la clasificarea conflictelor de muncă, respectiv la noţiunile de „conflict de interese" şi „conflict colectiv de muncă".

Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 168/1999[4] privind soluţionarea conflictelor de muncă, atât conflictele de interese[5], cât şi conflictele de drepturi (individuale sau colective) îşi găsesc reglementarea în cadrul aceluiaşi act normativ. Astfel, în ceea ce priveşte clasificarea conflictelor de muncă, Legea nr. 168/1999 individualiza conflictele de muncă în conflicte de interese şi conflicte de drepturi.

Conflictele de interese erau acele conflicte de muncă ce aveau ca obiect stabilirea condiţiilor de muncă cu ocazia negocierilor colective şi se refereau la interesele cu caracter profesional, social sau economic ale salariaţilor.[6]

În literatura de specialitate s-a arătat că „în multe sisteme de drept, distincţia dintre conflicte de drepturi şi cea de interese, deşi recunoscută în plan teoretic, este nerelevantă în practică. În ţări ca Statele Unite, Marea Britanie, Belgia, Italia sau Franţa, mijloacele colective de acţiune, de tipul grevei sau al lock-out-ului, pot fi utilizate în mod legal atât în ipoteza unui conflict de interese, cât şi în cea a unui conflict de drepturi."[7]

Luând în considerare prevederile Legii nr. 168/1999, conflictele de muncă puteau fi:

- Colective, atunci când implicau un număr mare de salariaţi, care urmăreau susţinerea aceloraşi drepturi şi interese;
- Individuale, atunci când implicau raportul dintre angajator şi un anumit salariat.[8]

Din interpretarea prevederilor Legii nr. 168/1999 se poate trage concluzia că puteau fi considerate conflicte colective de muncă următoarele:

- Conflictele de interese în sensul art. 4 şi art. 12[9] din lege. Aceste conflicte interveneau în faza precontractuală, de negociere colectivă şi puteau fi soluţionate prin conciliere,

---

[4] Publicată în Monitorul Oficial nr. 582/29.11.1999, cu modificările şi completările ulterioare

[5] Conform art. 9 alin. 2 din Legea nr. 168/1999, conflictele de interese puteau avea loc şi la nivelul unor subunităţi, compartimente sau al unor grupuri de salariaţi care exercitau aceeaşi profesie în aceeaşi unitate, în măsura în care între partenerii la negocieri se convenise ca aceştia să-şi stabilească, în mod distinct, în contractul colectiv, condiţiile de muncă

[6] Art. 248 alin. 2 din Codul muncii din 2003 şi art. 4 din Legea 168/1999; Alexandru Athanasiu, Luminiţa Dima, *Dreptul muncii,* Editura All Beck, Bucureşti, 2005, p. 313-314; Ovidiu Ţinca, *Dreptul muncii. Relaţii colective,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2004, p. 188

[7] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* 2007, p. 13-14: „A se vedea A.J.M. Jacobs, *The Law of Strikes and Lock-outs*, în „Comparative Labor Law and Industrial Relation in Industrial Market Economies", Kluwer Law International, The Hague, 1998, pct.25. Mai mult de atât, organizaţiile sindicale româneşti au sesizat, cu prilejul celei de a 96-a Conferinţe a Organizaţiei Internaţionale a Muncii, consecinţele defavorabile în ceea ce priveşte dreptul la grevă şi respectarea prevederilor Convenţiei OIM nr. 87, a tipului de distincţie operată între conflictele de drepturi şi conflictele de interese de către legea română."

[8] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* 2007, p. 11

[9] Art. 12 din Legea nr. 168/1999 – „Conflictele de interese pot fi declanşate în următoarele situaţii:

a) unitatea refuză să înceapă negocierea unui contract colectiv de muncă, în condiţiile în care nu are încheiat un contract colectiv de muncă sau contractul colectiv de muncă anterior a încetat;
b) unitatea nu acceptă revendicările formulate de salariaţi;
c) unitatea refuză nejustificat semnarea contractului colectiv de muncă, cu toate că negocierile au fost definitivate;
d) unitatea nu îşi îndeplineşte obligaţiile prevăzut de lege de a începe negocierile anuale obligatorii privind salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru şi condiţiile de muncă;

mediere, arbitraj sau grevă. „Definitoriu pentru conflictele de interese nu este caracterul lor colectiv- deoarece şi conflictele de drepturi pot avea caracter colectiv - ci faptul că ele intervin cu prilejul negocierii colective […], respectiv într-o fază precontractuală."[10]

- Conflictele de drepturi în accepţiunea art. 67 lit. b) şi art. 68 lit. b) şi c) din lege erau cele care surveneau în faza de executare a unui contract colectiv de muncă şi se soluţionau de către instanţa de judecată, „asemenea oricăror litigii ce au ca obiect nerespectarea prevederilor contractuale de către una dintre părţi." [11]

Prin urmare, atât conflictele de interese, cât şi conflictele de drepturi puteau avea caracter colectiv, însă numai conflictele de drepturi puteau avea caracter individual.

În ceea ce priveşte definiţiile date conflictelor de muncă de Legea nr. 168/1999 şi de Codul muncii din 2003[12] acestea au generat discuţii în literatura de specialitate, considerându-se fie că „definiţia dată de Codul muncii este cuprinzătoare, cu referire la partenerii sociali în sensul restrâns al termenului[13], care trebuie priviţi raportat la tipul de conflict, precum şi la nivelul la care acesta se declanşează", fie că „între cele două texte legale nu există decât o diferenţă de formulare: în timp ce prin Codul muncii conflictul de muncă este definit sintetic, Legea nr. 168/1999 privind soluţionarea conflictelor de muncă cuprinde o definiţie care concretizează ceea ce Codul exprimă prin „orice dezacord intervenit între partenerii sociali în raporturile de muncă".[14]

Raportat la reglementarea din perspectiva Legii nr. 168/1999 şi ulterior a Codului muncii, elementele care confereau unui conflict identitate de conflict de muncă erau părţile sale şi ocazia cu care se declanşa. Dacă intervenea între partenerii sociali, pe parcursul unui raport de muncă, înseamna că este un conflict de muncă.[15]

S-a afirmat că noţiunile reglementate de Legea nr. 168/1999, „conflicte de interese" şi „conflicte de drepturi", nu corespundeau în întregime noţiunilor, „conflicte colective de muncă" şi „litigii de muncă" utilizate anterior. Potrivit art. 172 alin (3) din Codul muncii anterior[16], litigiile de muncă erau litigiile dintre persoanele încadrate în muncă şi unităţi, în legătură cu încheierea, executarea şi încetarea contractului de muncă. Textul se referea la contractul invididual de muncă, deoarece, în concepţia Codului muncii anterior, nu existau conflicte în legătură cu contractele colective de muncă."[17]

Atât Codul muncii din 2003, cât şi Legea nr. 168/1999 „consacră divizarea conflictelor de muncă în conflicte de interese şi conflicte de drepturi, distincţie apreciată în

---

e) în caz de divergenţă la negocierea anuală obligatorie privind salariile, durata timpului de lucru şi condiţiile de muncă." [Această situaţie (prevăzută la art. 1 lit.e) din Legea nr. 168/1999) în care se putea declanşa un conflict de interese corespunde textului de lege aşa cum a fost modificat prin art. 1 pct. 1 din Legea nr. 261/2007 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 168/1999 privind soluţionarea conflictelor de muncă (Monitorul Oficial nr. 493/24.07.2007). În varianta iniţială, publicată în Monitorul Oficial nr. 582/29.11.1999, Legea nr. 168/1999 prevedea doar patru situaţii în care se puteau declanşa conflictele de interese (art. 12, lit. a)-d))]

[10] Ion Traian Ştefănescu, *Tratat teoretic şi practic de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 816

[11] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* 2007, p. 11

[12] Legea nr. 53/2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 72/05.02.2003

[13] Monica Gheorghe, *Căi amiabile de soluţionare a conflictelor colective de muncă*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 183-184: „Definiţia dată de Codul muncii a fost criticată, arătându-se că referirea legiuitorului la partenerii sociali este inexactă, întrucât această calitate o pot avea fie organizaţiile sindicale şi organizaţiile patronale, dacă termenul este folosit *stricto sensu,* fie organizaţiile sindicale, cele patronale şi Guvern, dacă termenul este folosit *lato sensu."*A se vedea A.G. Uluitu, *Greva*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2008, p.48

[14] Ion Traian Ştefănescu, *op.cit.,* 2010, p. 815

[15] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* p. 11

[16] Legea nr. 10/1972, publicată în Buletinul Oficial nr. 140/01.12.1972; a intrat în vigoare în 1973

[17] Alexandru Athanasiu, Dima Luminiţa, *op.cit.,* 2005, p. 314

doctrină ca un factor pozitiv ce alinia legislaţia românească la un standard normativ european (art. 6 din Carta Socială Europeană revizuită).”[18]

Cu privire la noţiunea de „conflicte de interese”, în literatura de specialitate[19] s-a ridicat problema utilizării aceleiaşi noţiuni pentru a defini două concepte diferite. O astfel de suprapunere terminologică era necesar să fie remediată, având în vedere faptul că opţiunea legiuitorului nu concorda cu cerinţele prevăzute în Legea nr. 24/2000[20] privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative referitoare la unitatea terminologică. Pe de o parte Codul muncii din 2003 şi Legea nr. 168/1999, iar pe de altă parte Legea nr. 161/2003[21] privind unele măsuri pentru asigurarea transparanţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei foloseau terminologia „conflicte de interese”. Potrivit art. 70 din Legea nr. 161/2003, conflictul de interese este definit ca fiind „situaţia în care persoana ce exercită o demnitate publică sau funcţie publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influenţa îndeplinirea cu obiectivitate a atribuţiilor care îi revin potrivit Constituţiei şi altor acte normative.”

Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.62/2011[22] dialogului social a fost remediată suprapunerea de ordin terminologic cu privire la noţiunea de „conflicte de interese” care era utilizată cu înţeles diferit de două acte normative distincte. Clasificarea conflictelor de muncă în conflicte individuale şi conflicte colective remediază problema noţiunii de „conflicte de interese”, însă dă naştere unor noi provocări.

În prezent conflictele colective de muncă sunt reglementate cu caracter general de Codul muncii republicat în 2011 în Titlul IX, art. 231-232 şi în mod detaliat de Legea nr. 62/2011 (art. 156-180).

Legea dialogului social împarte conflictele de muncă în conflicte colective de muncă şi conflicte individuale de muncă.

În contextul acestei clasificări a conflictelor de muncă, în doctrină se afirmă că „s-a renunţat în acest fel, la diviziunea anterioară a conflictelor de muncă în conflicte de interese (care erau întodeauna colective şi se puteau solda, în final, cu greva) şi conflicte de drepturi (care puteau fi individuale sau colective). Or, distincţia din trecut - conflicte de interese, conflicte de drepturi – aşeza România între statele cu cele mai avansate legislaţii în domeniu.”[23]

„Se consideră că renunţarea la distincţia dintre conflictele de interese şi cele de drepturi reglementate anterior adoptării Legii nr. 40/2011, de modificare a Codului muncii şi de adoptare a Legii dialogului social nr. 62/2011, constituie o opţiune fundamental greşită a legiuitorului. Doar formal nu mai există conflicte de interese; pe fond, din definiţia conflictelor (colective) de muncă rezultă că acestea sunt tocmai conflicte de interese.”[24]

---

[18] Romulus Gidro, *Dreptul muncii. Curs universitar,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 337; Alexandru Athanasiu, *Codul muncii. Comentariu pe articole. Actualizare la vol. I-II,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 126

[19] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* p. 14; Monica Gheorghe, *op.cit.,* p. 187; A.G. Uluitu, *op.cit.,* p.68

[20] Publicată în Monitorul Oficial nr. 139/31.03.2000, cu modificările şi completările ulterioare

[21] Publicată în Monitorul Oficial nr. 279/21.04.2003, cu modificările şi completările ulterioare

[22] Publicată în Monitorul Oficial nr. 322/10.05.2011, republicată în Monitorul Oficial nr. 625/31.08.2012, cu modificările şi completările ulterioare

[23] Ion Traian Ştefănescu, *Tratat teoretic şi practic de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 844; Alexandru Athanasiu, *Aspecte teoretice şi practice privind jurisdicţia muncii în lumina Legii nr. 40/2011 şi a Legii nr. 62/2011,* în Modificările Codului muncii şi ale Legii dialogului social, Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 187-188

[24] Alexandru Ţiclea, *Tratat de dreptul muncii – Legislaţie. Doctrină. Jurisprudenţă*, a VI-a ediţie revizuită şi adăugită, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 261; Alexandru Athanasiu, *op.cit*., 2011, p. 187-188

În conformitate cu art. 1 lit. o) din Legea nr. 62/2011 „***conflict colectiv de muncă*** este conflictul de muncă ce intervine între angajaţi şi angajatori care are ca obiect începerea, desfăşurarea sau încheierea negocierilor privind contractele ori acordurilor colective de muncă", iar situaţiile în care aceste conflicte se pot declanşa sunt enumerate în art. 161 din aceeaşi lege.[25]

3. Cadru legal privind medierea conflictelor colective de muncă

Anul 2011 constituie un reper pentru modificările majore aduse în domeniul dreptului muncii în România, atât prin republicarea Codului muncii, cât şi prin adoptarea Legii nr. 62/2011 a dialogului social. Astfel, prin abrogarea unui număr de cinci legi – Legea nr. 54/2003 privind sindicatele, Legea nr 356/2001 privind patronatele, Legea nr. 109/1997 privind organizarea şi funcţionarea Consiliului Economic şi Social, Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă şi Legea nr. 168/1999 privind soluţionarea conflictelor de muncă – Legea nr. 62/2011 a urmărit să creeze un cadru unitar de reglementare a dialogului social în România. Totodată, prin modificările şi completările ulterioare anului 2011, Legea nr. 62/2011 a abrogat şi Hotărârea Guvernului nr. 369/2009 privind constituirea şi funcţionarea comisiilor de dialog social la nivelul administraţiei publice centrale şi la nivel teritorial.

Deşi scopul Legii dialogului social este acela de a facilita dialogul social între partenerii sociali, aceasta nu a fost elaborată şi adoptată în baza unui studiu de impact înainte de intrarea în vigoare, iar consecinţele acestei legi nu au fost niciodată estimate[26]. În prezent, modul de reglementare a instituţiei medierii conflictelor colective de muncă poate crea dificultăţi practice pentru partenerii sociali care doresc să apeleze la această procedură, dificultăţi care vor fi detaliate cu ocazia pezentării cadrului legal aplicabil medierii conflictelor colective de muncă.

În materia conflictelor de muncă, medierea a fost introdusă în legislaţia românească prin intermediul Legii nr. 168/1999 privind soluţionarea conflictelor de muncă. Legea nr. 168/1999 reglementa medierea conflictelor de interese în Capitolul 2 „Modul de soluţionare a conflictelor de interese"- Secţiunea a 4-a, art. 26-31.

În ceea ce priveşte conflictele de drepturi acestea se soluţionau de către instanţele judecătoreşti[27], iar medierea unor astfel de conflicte (individuale sau colective), ca alternativă la judecarea în instanţă, se realiza în conformitate cu prevederile Legii nr. 192/2006[28] privind medierea şi organizarea profesiei de mediator.

Legea nr. 168/1999 a fost abrogată[29] odată cu intrarea în vigoare a Legii dialogului social, cu excepţia art. 26-39, care se abrogă de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a ordinului comun al ministrului muncii, familiei şi protecţiei sociale şi al ministrului justiţiei prevăzut la art. 177[30]. Având în vedere că până în prezent nu a fost

---

[25] Art. 161 din Legea nr. 62/2011: „Conflictele colective de muncă pot fi declanşate în următoarele situaţii:
a) angajatorul sau organizaţia patronală refuză să înceapă negocierea unui contract ori acord colectiv de muncă, în condiţiile în care nu are încheiat un astfel de contract sau acord ori cel anterior a încetat;
b) angajatorul sau organizaţia patronală nu acceptă revendicările formulate de angajaţi;
c) părţile nu ajung la o înţelegere privind încheierea unui contract sau acord colectiv de muncă până la data stabilită de comun acord pentru finalizarea negocierilor."

[26] Dimitriu, R., *Collective labor conflicts in companies and public institutions: some prospects*, Transylvanian Review of Administrative Sciences, nr. 34 E/2011, p. 89

[27] Art. 70 din Legea nr. 168/1999

[28] Publicată în Monitorul Oficial nr. 441/22.05.2006, cu modificările şi completările ulterioare

[29] Art. 224 lit. b) din Legea nr. 62/2011

[30] Art. 177 din Legea nr. 62/2011: „Componenţa şi criteriile de accedere în corpul de mediatori şi corpul de arbitri ai conflictelor colective de muncă, competenţa, atribuţiile, precum şi procedurile de mediere şi arbitraj se stabilesc prin Regulamentul de mediere şi arbitraj, elaborat de Oficiul de Mediere şi Arbitraj al Conflictelor Colective de Muncă de pe lângă Ministerul Muncii, Familiei şi Protecţiei Sociale, aprobat prin ordin comun al

publicat un ordin comun al ministrului muncii, familiei şi protecţiei sociale şi al ministrului justiţiei, în ceea ce priveşte medierea conflictelor colective de muncă se aplică prevederile art. 175-180 din Legea nr. 62/2011, corelate cu cele ale art. 26-31 din Legea nr. 168/1999.

Analizând textele de lege aplicabile în prezent cu privire la medierea conflictelor colective de muncă, pot fi desprinse câteva trăsături:

- Medierea poate interveni numai între părţile aflate în conflict;[31]
- Medierea nu urmăreşte evitarea soluţionării conflictului în faţa instanţei, deoarece oricum un atare conflict nu ar fi de competenţa instanţei;[32]
- Medierea este o procedură facultativă de soluţionare a conflictelor colective de muncă şi poate fi iniţiată dacă părţile hotărăsc acest lucru de comun acord[33]. Există şi o excepţie prevăzută de art. 180 din Legea nr. 62/2011 care prevede că "Medierea […] este obligatorie […] dacă părţile, de comun acord au decis acest lucru înainte de declanşarea grevei sau pe parcursul acesteia."
- Procedura medierii poate fi iniţiată doar "în cazul în care conflictul colectiv de muncă nu a fost soluţionat ca urmare a concilierii organizate de Ministerul Muncii, Familiei şi Protecţiei Sociale, respectiv de inspectoratul teritorial de muncă, după caz."[34] Din interpretarea art. 166 şi 168 alin. 1 din Legea nr. 62/2011 rezultă că procedura concilierii este obligatorie în toate cazurile, indiferent de nivelul la care se declanşează conflictul colectiv de muncă. Aşadar, medierea conflictului colectiv de muncă la orice nivel este precedată întotdeauna de procedura concilierii.
- În cazul concilierii, părţile sunt cele care vin cu soluţii. Conciliatorul nu le propune soluţii, ci doar creează cadrul necesar stingerii conflictului. Diferenţa principală dintre rolul conciliatorului şi cel al mediatorului constă în gradul acestora de implicare în găsirea soluţiei conflictului colectiv de muncă. Mediatorul este chemat să intervină mai activ, cu propuneri, recomandări şi puncte de vedere, în timp ce conciliatorul nu face decât să stimuleze părţile în căutarea propriilor soluţii. Mai mult, mediatorul are chiar obligaţia să îşi precizeze părerea cu privire la eventualele revendicări rămase nesoluţionate. Scopul acestor soluţii este unul singur: de a se ajunge la un acord între părţi.[35]
- Conform art. 175 din din Legea nr. 62/2011, "În vederea promovării soluţionării amiabile şi cu celeritate a conflictelor colective de muncă se înfiinţează Oficiul de Mediere şi Arbitraj a Conflictelor Colective de Muncă de pe lângă Ministerul Muncii, Familiei şi Protecţiei Sociale." În practică, înfiinţarea acestui Oficiu rămâne fără aplicabilitate în condiţiile în care până la această dată nu a fost adoptată o Hotărâre a Guvernului care să reglementeze modalitatea de infiinţare, organizare şi funcţionarea acestuia, în termenul de 90 zile de la data intrării în vigoare a Legii dialogului social, termen indicat de art. 176 alin. 1 al legii. Nu numai că în prezent lipseşte o reglementare privind modalitatea de înfiinţare, organizare şi funcţionare a Oficiului, însă în literatura de specialitate a fost criticată însăşi opţiunea legiuitorului de stabilire a procedurii de mediere şi arbitraj prin Hotărâre de Guvern, şi nu prin lege. Astfel, se consideră că „stabilirea procedurii de mediere şi arbitraj prin

ministrului muncii, familiei şi protecţiei sociale şi al ministrului justiţiei, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I."

[31] Art. 167 din Legea nr. 62/2011

[32] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* 2007, p. 84

[33] Art. 178 alin. 1 din Legea nr. 62/2011

[34] Art. 178 alin. 1 din Legea nr. 62/2011

[35] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* 2007, p. 85

> Hotărâre de Guvern şi nu prin lege este neconstituţională, întrucât regulile de procedură nu pot fi statuate prin reglementări de nivelul legislaţiei secundare (hotărâri de guvern, ordin de ministru).”[36]

Având în vedere că ordinul prevăzut la art. 177 din Legea nr. 62/2011 nu a fost publicat în Monitorul Oficial până la această dată, este necesară apelarea la prevederile art. 26-31 din Legea nr. 168/1999 pentru a găsi repere cu privire la procedura de mediere a conflictelor colective de muncă.

Mediatorii sunt aleşi de comun acord de către părţile aflate în conflict dintre persoanele care au calitatea de mediator. Mediatorii sunt numiţi anual de ministrul muncii şi protecţiei sociale, cu acordul Consiliului Economic şi Social. [37]

Provocarea esenţială pe care o ridică reglementarea actuală a medierii conflictelor colective de muncă constă în stabilirea procedurii în sine şi a modului concret de desfăşurare a acesteia. Conform art. 28 alin. 1 din Legea nr. 168/1999, procedura de mediere a conflictelor de interese (conflicte colective de muncă) se stabileşte prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel naţional. Ori, în prezent Legea dialogului social nu mai reglementează posibilitatea negocierii unui contract colectiv de muncă la nivel naţional.[38]

Contractul Colectiv de Muncă Unic la nivel Naţional 2007-2010, fiind expirat[39], în prezent art. 85 din acest contract colectiv nu mai poate fi aplicat cu privire la modalitatea de derulare a procedurii de mediere.

Singurele repere care mai pot fi utilizate sunt cele conţinute în Secţiunea a 4-a din Legea nr. 168/1999. Aşadar, art. 28 alin. 2 din Legea nr. 168/1999 stabileşte un termen de 30 de zile de la data la care mediatorul ales a acceptat medierea conflictului pentru desfăşurarea procedurii medierii.

Termenul de 30 de zile prevăzut la art.28 alin.(2) din Legea nr. 168/1999 are caracter imperativ şi nu poate fi depăşit nici cu acordul părţilor, deoarece interesul general în cazul conflictelor de muncă este soluţionarea cât mai grabnică a conflictelor ivite şi restabilirea păcii sociale. În practică, s-a observat că impunerea unui termen maximal al soluţionării conflictului pe calea medierii are şi un efect pozitiv. Foarte adesea, soluţiile sunt găsite tocmai ca efect al presiunii timpului. Părţile ştiu că dacă nu se vor înţelege, nu vor mai putea continua medierea, iar conflictul se va amplifica.[40]

Părţile aflate în conflict au obligaţia de a pune la dispoziţia mediatorului datele necesare pentru îndeplinirea misiunii sale, iar mediatorul are dreptul să convoace părţile şi să le ceară relaţii scrise cu privire la revendicările formulate.[41]

În afara de termenul de 30 zile indicat de art. 28 alin. 2 din Legea nr. 168/1999, în prezent, nu mai sunt reglementate şi alte termene, precum: termenul în care fiecare parte va propune candidaţi din lista de meditori numiţi de ministrul muncii şi protecţiei sociale, termenul în care părţile au obligaţia de a pune la dispoziţia mediatorului datele necesare pentru îndeplinirea misiunii sale, termenul în care mediatorul poate cere lămuriri părţilor, termenul în care mediatorul este obligat să convoace părţile implicate.

La încheierea misiunii sale mediatorul are obligaţia să întocmească un raport cu privire la situaţia conflictului, să îşi precizeze părerea cu privire la eventualele revendicări

---

[36] Alexandru Athanasiu, *op.cit.,* 2012, p. 135

[37] Art. 27 din Legea nr. 168/1999

[38] Conform art. 128 alin. 1 din Legea nr. 62/2011: „Contractele colective de muncă se pot negocia la nivel de unităţi, grupuri de unităţi şi sectoare de activitate.”

[39] http://www.mmuncii.ro/j33/index.php/ro/info/protectie-sociala/dialog-social/953-contracte-colective-de-munca

[40] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* 2007, p. 90

[41] Art. 29 din Legea nr. 168/1999

rămase nesoluţionate; raportul va fi transmis fiecărei părţi, precum şi Ministerului Muncii şi Protecţiei Sociale.[42]

Mediatorul este un terţ care poate să joace un rol important în soluţionarea pe fond a conflictului colectiv de muncă. Însă raportul său nu este obligatoriu pentru părţi. Părţile pot adopta soluţiile de rezolvare a conflictului propuse de mediator, însă pot să nu fie de acord cu propunerile acestuia şi să decidă continuarea conflictului.[43]

Însă, succesul medierii unui anumit conflict poate avea efecte pe termen lung, în sensul că şi la viitoarele conflicte părţile se vor simţi încurajate să apeleze la modalităţi amiabile de soluţionare, fără a trece, imediat după tentativa de conciliere, la grevă.[44]

4. Concluzii şi propuneri

Medierea este considerată o modalitate eficientă şi suplă de soluţionare a numeroase tipuri de conflicte, prezentând o serie de avantaje printre care se numără şi caracterul facultativ al procedurii, imparţialitatea, confidenţialitatea, neutralitatea mediatorului.

Medierea ar putea reprezenta o opţiune de succes şi pentru soluţionarea conflictelor colective de muncă, partenerii sociali având şanse reale de a-şi rezolva divergenţele într-un termen scurt, cu efecte pe termen lung şi evitând astfel a se ajunge la manifestarea extremă prin grevă. Medierea este singura metodă de soluţionare a conflictului colectiv de muncă care nu presupune existenţa vreunui element de constrângere. Atât alegerea procedurii de mediere, cât şi soluţia propusă de mediator reprezintă o posibilitate pentru părţi, şi nu o obligaţie. Nu acelaşi lucru se poate spune despre conciliere sau arbitraj. Concilierea este o etapă obligatorie în procesul de soluţionare a conflictului colectiv de muncă, însă propunerea conciliatorului este facultativă pentru părţi. În ceea ce priveşte arbitrajul, aceasta este simetric opus concilierii, în sensul că procedura arbitrajului este facultativă, dar în cazul în care părţile apelează la această procedură trebuie să respecte hotărârea arbitrală, care este obligatorie.

Aşa cum este propusă în prezent de legiuitorul român, medierea este cea mai flexibilă procedură de soluţionare a conflictului colectiv de muncă, cu şanse mari de asigurare a unui dialog veritabil şi benefic între partenerii sociali aflaţi în conflict.

Din păcate reconstrucţia dreptul muncii în 2011 şi ulterior este imperfectă cu privire la procedura medierii şi poate crea dificultăţi practice pentru partenerii sociali.

În scopul completării cadrului legal cu privire la medierea conflictelor colective de muncă, în prezent reglementarea procedurii în mod detaliat nu este doar utilă, ci şi necesară.

Având în vedere că Legea dialogului social a fost criticată pentru adoptarea sa fără efectuarea unui studiu de impact, ar putea fi oportun să fie reglementate modalităţi de colectare a datelor şi de realizare a unor statistici şi buletine de bune practici în domeniul medierii conflictelor colective de muncă, astfel încât să se poată realiza o evaluarea a fenomenului acestor tipuri de conflicte, în scopul îmbunătăţirii procedurilor de soluţionare.

Bibliografie:

1. Legea nr. 10/1972 – Codul muncii, publicată în Buletinul Oficial nr. 140/01.12.1972
2. Legea nr. 168/1999 privind soluţionarea conflictelor de muncă, publicată în Monitorul Oficial nr. 582/29.11.1999, cu modificările şi completările ulterioare;
3. Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, publicată în Monitorul Oficial nr. 139/31.03.2000, cu modificările şi completările ulterioare;

[42] Art. 30 din Legea nr. 168/1999
[43] Alexandru Athanasiu, *op.cit.,* 2005, p. 327
[44] Raluca Dimitriu, *op.cit.,* 2007, p. 87

4. Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial nr. 72/05.02.2003, republicată în Monitorul Oficial n.r. 345/18.05.2011, cu modificările şi completările ulterioare;
5. Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparanţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei, publicată în Monitorul Oficial nr. 279/21.04.2003, cu modificările şi completările ulterioare;
6. Legii nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial nr. 441/22.05.2006, cu modificările şi completările ulterioare;
7. Legea nr. 62/2011 publicată în Monitorul Oficial nr. 322/10.05.2011, republicată în Monitorul Oficial nr. 625/31.08.2012, cu modificările şi completările ulterioare;
8. Athanasiu Alexandru, Dima Luminiţa, *Dreptul muncii,* Editura All Beck, Bucureşti, 2005;
9. Athanasiu Alexandru *Aspecte teoretice şi practice privind jurisdicţia muncii în lumina Legii nr. 40/2011 şi a Legii nr. 62/2011,* în Modificările Codului muncii şi ale Legii dialogului social, Universul Juridic, Bucureşti, 2011;
10. Athanasiu Alexandru, *Codul muncii. Comentariu pe articole. Actualizare la vol. I-II,* Editura C.H. Beck, Bcuureşti, 2012;
11. Brenneur Béatrice, *Stresul şi suferinţa la locul de muncă,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012;
12. Dimitriu Raluca, *Legea privind soluţionarea conflictelor de muncă. Comentarii şi explicaţii,* Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2007;
13. Dimitriu Raluca, *Collective labor conflicts in companies and public institutions: some prospects*, Transylvanian Review of Administrative Sciences, nr. 34 E/2011;
14. Gheorghe Monica, *Căi amiabile de soluţionare a conflictelor colective de muncă*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010;
15. Gidro Romulus, *Dreptul muncii. Curs universitar,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013;
16. Ignat Claudiu, Suştac Zeno, Danileţ Cristi, *Ghid de mediere,* Editura Universitară, Bucureşti, 2009;
17. Jacobs A.J.M., *The Law of Strikes and Lock-outs*, în „Comparative Labor Law and Industrial Relation in Industrial Market Economies", Kluwer Law International, The Hague, 1998;
18. Ştefănescu Ion Traian, *Tratat teoretic şi practic de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010;
19. Ştefănescu, Ion Traian, *Tratat teoretic şi practic de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012;
20. Ţiclea Alexandru, *Tratat de dreptul muncii – Legislaţie. Doctrină. Jurisprudenţă*, a VI-a ediţie revizuită şi adăugită, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012;
21. Ţinca Ovidiu, *Dreptul muncii. Relaţii colective,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2004;
22. Uluitu A.G., *Greva*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2008;
23. http://www.mmuncii.ro/j33/index.php/ro/info/protectie-sociala/dialog-social/953-contracte-colective-de-munca

HEALTHCARE REFORMS AND INTRA-EU HEALTH LABOUR MIGRATION. THE CASE OF ROMANIA

Mădălina Alexandra Cotiu, PhD Candidate and Horațiu Sorin Dan, PhD, "Babeș-Bolyai" University of Cluj-Napoca

Abstract: The Romanian healthcare system has undergone a series of reforms after 1989 aimed at transforming the system into an efficient, competitive one. Despite these measures, the Romanian healthcare system still faces considerable challenges including underfinancing and, more recently, high migration rates among health professionals. The number of Romanian health professionals choosing to work in a foreign country (mostly within the EU, due to the single labour market and the lack of labour migration barriers, at least from a juridical perspective) has increased steadily over the last few years. This affects the system negatively on different levels. Firstly, it severely reduces the number of highly trained professionals, thus both creating shortages of specialists and decreasing the overall quality of the medical act due to a lower average qualification of medical personnel. Secondly, since a major part of medical education is provided free of charge, it means that the Romanian system loses the funds invested in training for these professionals. The article takes on this challenge and aims to critically discuss the effect healthcare reforms in the last two decades have had on the efficiency of the Romanian healthcare system with particular emphasis on their connection to the increased migration trends of health professionals. The analysis is conducted based on official documents, policy papers, reports and media articles on the healthcare system as well as building on general statistics regarding demographics, wages and migration trends in Romania. Results show that low wages, legislative instability and the lack of opportunities for professional development influence health professionals' decision to migrate which then puts increased pressure on a system dealing with workforce shortages. The paper`s value lies in the fact that it presents a critical analysis over a span of 25 years with the aim to discuss the relation between healthcare reforms and health professionals migration, two aspects of considerable importance for further Romanian healthcare reformation projects.

Keywords: health system, reform, labour market.

Introduction

The Romanian healthcare system has undergone a series of reforms after the fall of the communist regime in 1989. The changes were mostly aimed at transforming the system so that it could provide proper healthcare to the Romanian citizens. Yet, 25 years after, the system still faces a number of challenges mainly dealing with its structure and functioning [1]. Doubts exist with regard to resource allocation, funding and the system management, but also regarding its ability to cater for the insured [2] [3]. Some of the main problems that the system is facing include the lack of medicines, extended waiting lists for some medical treatments or the lack of national prevention programs [4] [5] [6]. At the same time, the modernisation of the Romanian healthcare system cannot be denied. The past few years have brought the electronic prescription and soon the electronic patient medical chart and health card [2]. What is worth noting is that all these occur in a context of increased demand for medical services [1] and the considerable development of private healthcare facilities, a worthy competitor of public healthcare. Nonetheless, wages in the Romanian medical system remain at an extremely low level when compared to those from other European Union (EU) Member States [7]. This leads to many young medical professionals choosing to leave the country for better opportunities abroad [8] [9].

Under these circumstances, the article`s main objective is to critically discuss the effect healthcare reforms in the last two decades have had on the efficiency of the Romanian healthcare system to with particular emphasis on their connection to the increased migration trends of health professionals.

The paper`s added value lies in the fact that it presents a critical analysis over a span of 25 years with the aim to discuss the relation between healthcare reforms and health professionals migration, two aspects that are not only of considerable importance for further Romanian healthcare reformation projects, but also provide with clues on the functioning of the EU single labour market in the field of healthcare.

The analysis is conducted based on official documents, policy papers, reports and media articles on the healthcare system as well as building on general statistics regarding demographics, wages and migration trends in Romania. The article is mainly addressed to scholars and policy makers interested in the fields of healthcare marketing and labour migration.

The Romanian Healthcare Services Market

The Romanian healthcare services market is divided between public and private providers, with healthcare services being mostly developed in the urban areas.

In terms of medical facilities, the public network comprises 77% of the total number of hospitals, 53.7% of the total number of independent family physician facilities, 59.8% of the total number of medical laboratories, while the private network comprises 96.1% of clinics, 89% of the independent medical specialty practices, 84.9% of the independent dentistry practices and 94.7% of pharmacies [10].

As argued above, the healthcare network in Romania (public and private) is mainly developed in urban areas where it comprises: 91.8% of the total number of hospitals, 58.3% of the family physician practices, 97.4% of independent medical specialty practices and 95.8% of medical laboratories [10].

With regard to the healthcare services demand, the total number of patients admitted to a hospital (public or private) in 2012 has been of 4.505.688 persons, out of which 4.372.793 admitted to a public hospital and 132.895 admitted to one of the 109 private hospitals [10]. The average hospital stay was of 7.5 days for the public hospitals and 4.8 days for the private ones [10]. What is interesting to note is that while between 2011 and 2012 the number of people admitted to a public hospital decreased by 3.6%, the number of those choosing to be admitted to a private unit increased by 15% [10]. The increased number of patients opting for treatment in a private hospital could be connected to the rapid development of the private healthcare market in Romania. Whereas in the 1990s the expansion of the private practices was slow, the past ten years have witnessed a considerable increase in the number of private medical facilities. The private healthcare market in Romania was estimated in 2012 to 500 mil. Euro [11] [12], with private healthcare being considered one of the most dynamic markets in the Romanian economy [12]. This adds to the pressure on the public healthcare system as it now faces increased competition in terms of facilities, equipment, quality of care and staff retention. The main reasons Romanians choose to seek treatment in a private clinic include the professionalism and politeness of the staff, the quality of the equipment used as well as the difficulties and the poor condition of public healthcare facilities [13] [14].

Healthcare System Reforms

The healthcare system today is the result of a series of reforms conducted after the fall of the communist regime in 1989. These were generally aimed at changing and improving a system that until 1989 had faced under-financing which resulted in a rather poor health status

of the country`s citizens. The reforms also took place in the context of a decrease in the country`s population determined by emigration, a low birth rate and a high mortality rate [15].

The reforms implemented over the past 25 years transformed the Shemashenko type system of the communist regime to a Bismarck type one [16]. The main features of the Shemashenko system were government financing, central planning and management and state monopoly over health services. No private care was available. As healthcare was considered unproductive, it remained largely under-financed [16]. For example, between 1985 and 1989 only 2.2% of the GDP were allotted to healthcare, compared to an Eastern European average of 5.4% [16]. Unfortunately, the system continued to remain under-financed after the fall of the communist regime as it was not a priority for a country in transition. However, the percent of the GDP allotted increased from 2.8% in 1998 to 4% in 2000 [16].

The main healthcare reform changes concerned the health insurance system, the role of the healthcare institutions and the healthcare providers, quality of care and the effects of the healthcare reforms on users [16] [17]. As such, the Romanian healthcare system has been reorganized on a Bismark insurance model following Law no. 145/1997. This meant, that the previously centralized, tax based system was replaced by a "decentralized and pluralistic health insurance system" [15] regulated by the National Health Insurance Fund [2] [15]. By 1998 a mandatory health insurance system based on the principle of solidarity was implemented. The National Health Insurance Fund through 42 County Insurance Funds were in charge of the premium collection and reimbursement for medical care [2][15][17]. The financing of the healthcare system was now covered by the individual as a quota based on their income. The employee and the employer, both contributed 7% of the gross salary for the health insurance social fund [16]. Today, in order to relieve some of the fiscal burden on employers, the total contribution amounts to 10.7% (5.5% on the part of the employee and 5.2% on the part of the employer) [18]. Mandatory health insurance covers the entire population although some categories are exempt from paying the social health insurance contributions. These categories are: the unemployed, people doing military services or in penitentiaries, people on sickness or maternal leave, people entitled to social security benefits, children under 18, young people between 18 and 26 if enrolled in any form of education, coinsured persons and veterans and those that had been politically prosecuted [15]. The high number of categories exempt from social healthcare contributions means that, at the end of the day, only 5.5 million Romanians contribute to a healthcare system catering for 21,3 million inhabitants [19].

In 1999, Law 146 was passed dealing with hospital financing, procedures for contracting with the District Insurance Agencies, payment of staff, accreditation and management. It was agreed that hospitals should be led by a council board and an operational management staff. They would also be allowed significant autonomy in terms of decision-making and freedom to use the allotted budget [20].

In 2000, the Ministry of Health and Family initiated a new health policy including the following features [16]: universal accessibility to healthcare, solidarity in the funding of health services, incentives for effectiveness, efficiency and adequacy of healthcare delivery to healthcare needs and the autonomy of health professionals with the goals to improve the health status of the Romanian population, improve the efficiency in the use of resources, change the patient-physician relationship and increase the level of satisfaction of both the population and the healthcare providers.

Law no. 145/2002 takes the organization of the medical system further by introducing the social health insurance system which implied [17]: the mandatory inclusion of the population in a unitary social protection system, free choice of the physician, the medical facility and the National Health Insurance Fund (there are three national health insurance funds in Romania: The National Health Insurance Fund, The Health Insurance Fund for

Justice and the Military and the Health Insurance Fund of the Transporters), the existence of a healthcare service coverage pack, the financing of the system through contributions and the state budget, financial equilibrium, decentralization, equity and accessibility of the medical treatments Law 145/2002).

In 2010/2011 a series of discussions regarding a new health system reform started. These included the total privatization of the County Health Insurance Funds while maintaining the National Health Insurance Fund and the privatization of the hospitals requiring it [21]. The option for privatization was based on two assumptions [21]: first, that a private management could to some extend resolve the problem of the low wages of doctors as they would no longer find themselves under the regulations of the unitary payment law, would decrease the number of thefts and increase quality and secondly, that it would represent a source of financing for the system as the private entities taking over the County Health Insurance Funds could offer supplementary and complementary health insurances. However, one must note that healthcare is a public service so that its privatization involves in the minds of many the turning of a public good, accessed freely in a commercial commodity. Also, one should consider the particular characteristics of the healthcare market which does not allow it to function as a free market [5][6][21]: competition asymmetries, limited knowledge of patients with regard to their health status which creates the need of a specialist evaluation, difficulties in the evaluation of the clinical effectiveness of the treatment, competition for quality, not for prices, the unequal income distribution, the existence of greater medical needs among those with lower income. The ideas put forward in 2010/2011 therefore faced considerable opposition and were rejected [21].

Starting 2013, a number of discussions have been conducted regarding a new reformation of the system. The new reform project [22] [23] would imply the introduction of a minimum healthcare service pack, which would include free of charge healthcare services for both those paying health insurance contributions and the non-insured. The new healthcare law would also ensure that medical treatment in Romania is provided through three main pillars: the minimum healthcare service pack, the national programs and supplementary private insurance [22].

Problems of the Romanian Healthcare System

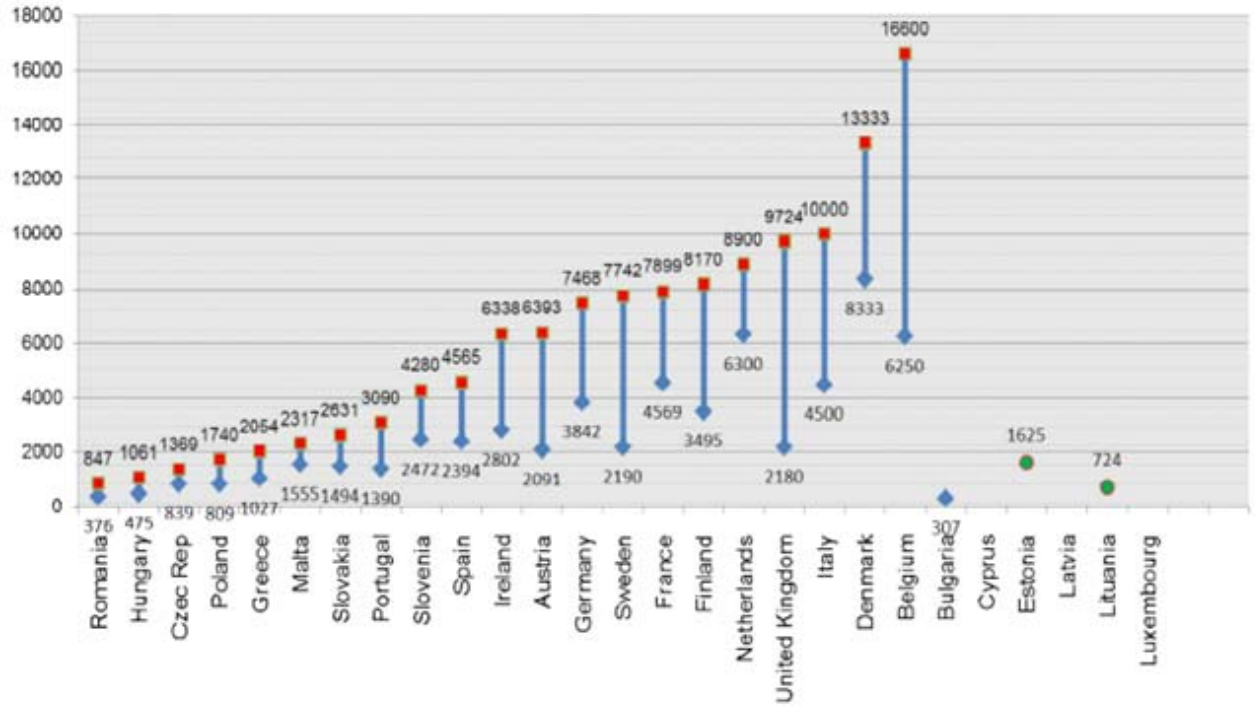
According to OECD, out of the European Union countries, Romania allots the lowest percent of its GDP to healthcare [24]. This leads to a considerable discrepancy between healthcare spending and the healthcare needs of its population, thus putting pressure in the healthcare system. Furthermore, the Romanian GDP/capita in power purchasing parity in 2013 was only 50% of the European Union average, the second lowest in the EU28 countries [25], although costs with food and utilities are similar. This translates into problems regarding the quality of the services provided and the accessibility of these services [21] doubled by a higher development of the health infrastructure in urban areas, than in the rural ones. The underfinancing also contributes to the maintenance of corruption within hospitals in the form of informal payments. In 2005, the volume of these payments was estimated at 300 mil. Lei [21]. Other problems faced by the national healthcare system include the lack of proper equipment, the lack of medicines, or the low wages of the medical staff [21] [26] [27]. Furthermore, as a consequence of all the factors mentioned above, the Romanians` life expectancy is six years shorter than the EU average [15], while infant and maternal mortality rates are among the highest in the European region [15]. According to the Euro Health Consumer Index, Romania ranked 32 out of 34 countries analyzed with respect to its healthcare system in 2012 [28].

Medical Staff Migration

In spite of the various reforms conducted over the past 25 years, a number of problems remain, affecting the well-functioning of the healthcare system. One of the most important such issue is the migration of the medical staff. They are generally young, highly skilled medical professionals, confronted with low wages, at times poor working conditions, the lack of proper equipment and other medical resources as well as the lack of funding available for excellence programs [16]. Many of the medical professionals have thus chosen to leave the country in search of better opportunities. This affects the system negatively on at least two different levels. Firstly, it severely reduces the number of highly trained professionals, thus both creating shortages of specialists and decreasing the overall quality of the medical act due to a lower average qualification of the medical personnel. Secondly, since a major part of medical education is provided free of charge, it means that the Romanian system loses the funds invested in training for these professionals.

In terms of wages, according to [7], in 2011 the minimum salary earned by Romania's doctors was of only 376 Euros, the second smallest after Bulgaria, while the maximum wage reached a modest 847 Euros. These are considerably smaller figures those registered for other European Union countries.

Graph 1: Minimum and maximum medical staff wages in the European Union countries



Source: Reginato, E., Grosso, R. (2011) European Hospital Doctors' Salaries, *European Federation of Salaried Doctors*, available at: http://www.liganet.hu/news/6205/F11-071_EN_European_Hospital_Doctors_Salaries.pdf, accessed 3 May 2014

For example, as Graph 1 [7] shows, the discrepancies between the medical salaries in Romania and those in other countries is enormous (for example, Denmark's doctors are paid between 8.333 and 13.333 Euros/month, while doctors in Belgium can earn a salary as high as 16.600 Euros). Even when corrected by taking into consideration the different countries' Purchasing Power Parity, gaps still remain considerably high [7].

Under these circumstances, many young doctors, at the beginning of their careers, choose to work abroad. If, in 2011 there were 21.400 doctors in Romania, in November 2013, their number decreased to 14.400 doctors [9]. The number of doctors leaving the country between 2007 and 2013 was of 14.000 [8]. As medical education in Romania is free of charge, this means that the Romanian Government has lost 3.5 billion euros in educational costs [8] for the schooling of the 14.000 doctors now using their skills and knowledge in a different country. Most doctors choose to go to countries such as Belgium, Germany, The United Kingdom, France, while their specialties generally comprise: family medicine, surgery and intensive care [29]. For example, 2.140 Romanian doctors are working in the United Kingdom [9]. Studies also suggest that, out of the medical staff currently working in Romania, 54% of Romanian doctors are willing to leave the country, 80% of them opting for European Union countries [29].

As a consequence of the medical staff migration, Romania faces a series of shortages for different specialties. For example, for a total population of 21,3 million inhabitants, Romania only has 48 specialists in radiotherapy, 54 specialists in geriatrics, 624 in intensive care although the need is for 1.800 and 70 cardiothoracic specialists [9]. Other consequences of the migration of the medical staff are even lower access to medical services, especially in the rural areas as well as increased inequalities because of the deficit of doctors for certain specialties [29]. This problem was also highlighted by Dr. Jao de Desu, the President of the Hospital Doctors European Association who declared that „the prestige of the healthcare system should grow higher even in those countries where the GDP/capita is not considerable, otherwise the risk exists and is considerable that those countries will remain without doctors". In figures, Romania ranks lowest in the European Union in terms of doctors/1000 inhabitants with only 1.9/2.1 doctors for every 1000 inhabitants as compared to the EU average of 3.6-5.6 doctors per 1000 inhabitants [8].

Limitations

While the paper is only based on secondary data analysis we believe the wide array of sources (government regulations, national official documents, journal articles, statistical reports, data provided by international organizations and media articles) offer a concluding image on the state of the Romanian healthcare system, as well as of the many challenges that it faces. Further research will attempt to identify the perceptions of the medical staff with regard to the challenges faced in Romania as well as trying to elicit possible solutions for these issues.

Conclusion

Results show that low wages, legislative instability and the lack of opportunities for professional development influence health professionals' decision to migrate which then puts increased pressure on a system dealing with workforce shortages. If we corroborate all the data presented above with the complete lifting of labor market restrictions for the EU countries and the EU recognition of medical diplomas issued by Romanian universities, it is highly possible that the number of Romanian medical professionals choosing to work in a foreign country will not decrease, but on the contrary, could increase in the years to come. In order to prevent an even greater shortage of medical professionals, the government together with the relevant stakeholders (public and private healthcare facilities, the National Health Insurance Funds and the community as a whole) should work together to identify solutions and strategies for the retention of the medical professionals.

Bibliography

[1] Panait, C.L. (2011), Supply vs. Demand of Health Services in the Actual Demographic Context of Romania, *Management in health*, XV(4): 11-18, available at: , accessed http://journal.managementinhealth.com/index.php/rms/article/viewFile/208/602, 19 April 2014

[2] *** (2013a), Populația trebuie să primească garanția că bugetul CNAS e cheltuit corect, *Medica – revista colegilor medicilor din România; Comunicate medicale*, 5 December 2013, available at: http://medicalnet.ro/populatia-trebuie-sa-primeasca-garantia-ca-bugetul-cnas-este-cheltuit-corect/4920/, accessed 3 May 2014

[3] IRIS Market Research (2011), *Global Health Survey – Experience and Perception in 28 Countries*, http://www.arc.com.pl/download.php?id=2, Accessed 3 March 2014

[4] *** (2013b), Problemele bolnavilor de cancer din România, *Medica – revista colegilor medicilor din România; Comunicate medicale*, 6 February 2013, available at: http://medicalnet.ro/problemele-bolnavilor-de-cancer-din-romania/3016/, accessed 3 May 2014

[5] Catană, Gh. A. (2009), *Marketingul serviciilor de ocrotire a sănătății*, editura Alma Mater, Cluj-Napoca

[6] Rădulescu, V. (2008), *Marketingul serviciilor de sănătate*, editura Uranus, București

[7] Reginato, E., Grosso, R. (2011) European Hospital Doctors' Salaries, *European Federation of Salaried Doctors*, available at: http://www.liganet.hu/news/6205/F11-071_EN_European_Hospital_Doctors_Salaries.pdf, accessed 3 May 2014

[8] *** (2013c), Suntem pe ultimul loc la numărul de medici la mia de locuitori, *Medica – revista colegilor medicilor din România; Comunicate medicale*, 24 September 2013, available at: http://medicalnet.ro/suntem-pe-ultimul-loc-in-ue-la-numarul-de-medici-la-mia-de-locuitori/4492/, accessed 3 May 2014

[9] *** (2014), The Guardian, despre miile de medici care au spus "Adio" României: Sistemul sanitar este în criză, Business24.ro, 8 February 2014, available at: http://www.business24.ro/sanatate/stiri-sanatate/the-guardian-despre-miile-de-medici-care-au-spus-adio-romaniei-sistemul-sanitar-este-in-criza-1541661, accessed 3 May 2014

[10] Institutul Național de Statistică, Biroul de presă (2014), Comunicat de presă: *7 aprilie – Ziua mondială a sănătății*, available at: http://www.insse.ro/cms/files/statistici/comunicate/alte/2014/ziua%20mondiala%20a%20sanatatii_cu%20poza%20OMS.pdf, accesed 19 April 2014

[11] Bănilă, N. (2013a), Ce frânează creșterea pieței serviciilor medicale private în România, *Capital*, 23 June 2013, available at: http://www.capital.ro/183482.html, Accessed 3 May 2014

[12] David, I. (2013), Piața de jumătate de miliard de euro a serviciilor medicale private, dezbătută la ZF Pharma Summit, *Ziarul Financiar*, 17 September 2013, available at: http://www.zf.ro/companii/piata-de-jumatate-de-miliard-de-euro-a-serviciilor-medicale-private-dezbatuta-la-zf-pharma-summit-11341640, accessed 3 May 2014

[13] Bănilă, N. (2013b), Piața de servicii medicale private iese din blocaj cu investiții mici, *Capital*, 15 October 2013, available at: http://www.capital.ro/maine-piata-de-servicii-medicale-private-iese-din-blocaj-cu-investitii-mici-187692.html, accessed 19 April 2014

[14] Ministerul Sănătății (2009), *Strategia Națională de Raționalizare a spitalelor*, available at: www.ms.ro/documente/ANEXA%20Strategie_398_847.doc, accessed 19 April 2014

[15] Vlădescu, C., Scîntee, G., Olsavszky, V. (2008), Romania – Health System Review, Health Systems in Transition, 10(3), in Allin, S., Mladovsky, P. (eds.), *European Observatory on Health Systems and Policies*, available at:

http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/95165/E91689.pdf, accessed 19 April 2014

[16] Bara, A.C., Heuvel, W.J.A., Maarse, J.A.M (2002), Reforms of Healthcare System in Romania, *Croatian Medical Journal*, 43(4): 446-452, available at: http://sar.org.ro/wp-content/uploads/2013/01/Reforms-of-Health-Care-System-in-Romania.pdf, accessed 19 April 2014

[17] Casa Națională de Asigurări de Sănătate, Scurt istoric al sistemului de asigurări de sănptate din România, available at: http://www.casan.ro/despre-noi/scurt-istoric, accessed 3 May 2014

[18] Agenția Națională de Adminitrare Fiscală (2014), *Comunicat de presă*, 15 January 2014, available at: http://static.anaf.ro/static/10/Vrancea/cote-contributii-2014.pdf, accessed 19 April 2014

[19] *** (2013), Eugen Nicolaescu: Sistemul de asigurări sociale de sănătate nu este potrivit pentru România, Buziness24.ro, 26 November 2013, available at: http://www.business24.ro/sanatate/stiri-sanatate/eugen-nicolaescu-sistemul-de-asigurari-sociale-de-sanatate-nu-este-potrivit-pentru-romania-1538414, accessed 3 May 2014

[20] Law no. 146/1999 regarding the organization, functioning and financing of hospitals, available at: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?idt=20414, accessed 3 May 2014

[21] Societatea Academică din România (2012), *IV Eterna problemă a subfinanțării sistemului de sănătate – proiecții pentru 2012*, available at: http://www.romaniacurata.ro/spaw2/uploads/files/SAR-47-61.pdf, accessed 19 April 2014

[22] Mixich, V. (2013), Noul pachet de baza aduce schimbari importante pentru sanatatea romanilor: consultatiile vor fi numarate si pentru peste 300 de diagnostice nu vor mai fi acceptate internarile in spitale, Hotnews.ro, 2 October 2013, available at: http://www.hotnews.ro/stiri-esential-15707508-cum-schimbat-ersul-doctor-pachetul-baza-romanii-vor-invata-numere-consultatiile.htm, accessed 3 May 2014

[23] Bănilă, N. (2013, Suntem bolnavii Europei: cum ne vindecă noua lege a sănătății?, *Capital*, 10 October 2013, available at: http://www.capital.ro/suntem-bolnavii-europei-cum-ne-vindeca-noua-lege-a-sanatatii-187420.html, accessed 3 May 2014

[24] OECD (2011), *Health at a Glance: Europe 2010*, available at: http://dx.doi.org/10.1787/health_glance-2010-en, accessed 19 April 2014

[25] Eurostat (2014), *GDP per capita in PPS, Data from 15 November 2013*, available at: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/graph.do?tab=graph&plugin=1&language=en&pcode=tec00114&toolbox=type, accessed 19 April 2014

[26] Vlădescu, C. *et. al.* (2008), *Un sistem sanitar centrat pe nevoile cetățeanului – Raportul Comisiei Prezidențiale pentru analiza și elaborarea politicilor din domeniul sănătății publice din România*, Comisiei Prezidențiale pentru analiza și elaborarea politicilor din domeniul sănătății publice din România, available at: http://www.presidency.ro/static/ordine/COMISIASANATATE/UN_SISTEM_SANITAR_CENTRAT_PE_NEVOILE_CETATEANULUI.pdf, accessed 3 May 2014

[27] Crăciun, M. (2012), Sistemul de sănătate din România, un mecanism autodistructiv, Forbes.ro, 23 October 2012, available at: http://www.forbes.ro/sistemul-de-sanatate-din-romania-un-mecanism-autodistructiv_0_5706-13111.html, accessed 3 May 2014

[28] Björnberg, A. (2012), *Euro Health Consumer Index*, Health Consumer PowerHouse, available at: http://www.healthpowerhouse.com/files/Report-EHCI-2012.pdf, accessed 19 April 2014

[29] Vișan, I.M. (2014), Migrația medicilor a lăsat bugetul național fără 2,75 miliarde dolari, în ultimii șase ani, *Paginamedicala.ro*, 20 March 2014, available at:

http://www.paginamedicala.ro/stiri-medicale/Migratia-medicilor-a-lasat-bugetul-national-fara-2_75-miliarde-de-dolari_-in-ultimii-sase-ani_19714/, accessed 19 April 2014

REFLECTIONS ON THE LEGAL CONCEPT OF CRIMINAL UNIT. SPECIAL FOCUS ON THE TYPES OF CRIMINAL LEGAL UNIT

Anca-Iulia Stoian, Assist. Prof., PhD, "Spiru Haret" University of Constanța

Abstract: In this study, we aimed at approaching the legal unit of crime as form of the criminal unit that represents a criminal activity composed of two or more actions or inactions which, taken separately, may constitute distinct crimes, but that, however, under the will of the legislature are combined in a single criminal component; they may be classified under a single rule of incrimination. As a criminal-legal entity, it may be possible that the criminal unit exists and manifests only within a form based on how structural elements that make up the content of a crime are configured. It is well known that the form represents the expression of the content with which it forms a dialectical unity which establishes the limits within which it can find expression and in which it may exist. For determining the forms that a certain phenomenon can take, there are the interactions in time and space set between the different elements that form it and characterize it as such.
The need for researching the legal crime unit is given by the fact that its normative premises are continuously evolving, Romania engaging in this process emerged from institutional traditions that it promotes, in the regulatory plan, with the entry into force of the new Criminal Code.

Keywords: criminal unit, action, inaction, plurality of offenses, incrimination

În calitate de entitate juridico-penală, este posibil ca unitatea infracţională să existe şi să se manifeste doar în cadrul unor forme bazate pe modul în care sunt configurate elementele structurale ce alcătuiesc conţinutul unei infracţiunii.

Este bine ştiut că forma reprezintă expresia conţinutului, împreună cu care formează o unitate dialectică, ce stabileşte limitele în care-şi poate găsi expresie şi în cadrul căruia poate exista. La baza stabilirii formelor pe care le poate îmbrăca un anumit fenomen stau interacţiunile în timp şi în spaţiu fixate între diferitele elemente care-l formează şi-l caracterizează ca atare [1]. Această formulă dialectică este luată în consideraţie de legiuitor la determinarea în legislaţia penală a formelor unităţii de infracţiuni: *fenomenul* – unitatea infracţională ca entitate juridică; *conţinutul* – totalitatea elementelor şi semnelor componente care formează conţinutul constitutiv al infracţiunii; *conexiunile* de timp şi spaţiu existente între elementele şi semnele componente ale infracţiunii unice.

Unitatea infracţiunii, ca entitate juridică, este determinată, în primul rând, de unitatea faptei ca entitate materială. Într-adevăr, analizând faptele infracţionale descrise de către legiuitor în normativul penal, putem constata că cea mai mare parte a conţinuturilor de infracţiuni se referă la un act de conduită singular. Conducându-ne după această regulă ar rezulta că unei situaţii faptice, manifestată prin realizarea unui act criminal, îi corespunde un conţinut de infracţiune.

Există însă cazuri în care legiuitorul, din anumite raţiuni de politică penală ori de tehnică legislativă, construieşte conţinuturi de infracţiuni prin absorbire într-un conţinut unic a elementelor constitutive caracteristice conţinuturilor a două sau a mai multor infracţiuni. În astfel de cazuri, unitatea infracţională determinată de conţinutul infracţiunii nu corespunde unei unităţi a actului de conduită, ci unei pluralităţi de acte sau activităţi.

În doctrina dreptului penal românesc, sunt semnalate două forme de unitate infracţională: **naturală** şi **legală**.

Un rol deosebit de important în dezvoltarea conceptelor de unitate naturală şi legală l-a avut distinsul profesor român V. Dongoroz. Acest autor a sesizat corect, pentru prima dată, posibila discrepanţă dintre real şi legal, dintre evaluarea în raport cu norma de incriminare şi realitate sau natura lucrurilor, între realitatea naturală şi realitatea normativă. Astfel, el a

cristalizat situaţiile reale de situaţiile aparente în această materie, precum şi situaţiile de fapt în raport cu realităţile juridice, definind ce înseamnă unitatea reală şi pluralitatea aparentă, unitatea juridică şi unitatea de fapt. [2].

În literatura de specialitate se menţionează că unitatea naturală de infracţiune este aceea la care unitatea juridică se întemeiază pe unitatea faptei, care constituie elementul material al infracţiunii [3].

Într-o altă accepţiune, se consideră că unitate naturală există atunci când entitatea infracţiunii, atât în conţinutul cât şi în structura sa, rezultă din unicitatea naturală a acţiunii sau inacţiunii care formează elementul material al infracţiunii [4].

Se susţine uneori ideea cum că există unitate naturală de infracţiune ori de câte ori activitatea unei persoane formată dintr-un act sau mai multe acte, este apreciată, datorită stării de fapt ori în mod natural, ca o activitate unică prin care s-a realizat conţinutul unei singure infracţiuni; unitatea naturală de infracţiune este alcătuită în principiu, dintr-o singură acţiune sau inacţiune ce produce un singur rezultat periculos şi are la bază formă o unică de vinovăţie prevăzută de lege. Unitatea naturală de infracţiune nu este incompatibilă cu existenţa unei pluralităţi de acte materiale, dar acestea, considerate în ansamblul lor, trebuie să alcătuiască în mod firesc o singură acţiune, să se îmbine între ele în mod natural [5].

În viziunea noastră, *unitatea naturală de infracţiune constituie acea formă a infracţiunii, care constă dintr-o activitate unică sau fapt simplu (acţiunea sau inacţiune), ce produce un rezultat periculos, la baza căreia se află una dintre formele de vinovăţie prevăzute de lege şi care, datorită stării de fapt, poate fi apreciată ca o activitate infracţională ce corespunde unui singur conţinut de infracţiune.*

Din această definiţie generică rezultă că pentru realizarea unităţii naturale de infracţiune este suficientă realizarea unei singure acţiuni sau inacţiuni prevăzute de norma de incriminare, care, producând urmarea imediată şi având la bază o rezoluţie infracţională unică, constituie în mod deplin atât conţinutul, cât şi structura infracţiunii respective.

Se poate lesne observa că în cazul unităţii naturale, factorul decisiv preponderent al unităţii nu este norma de incriminare, ci actul material, unitatea fizică şi psihică a manifestării exterioare redusă la cea mai simplă modalitate de exprimare. Va exista o unitate naturală, sub forma unei infracţiuni simple, şi în cazul unei pluralităţi de contracţii musculare identice, omogene, într-o unitate de loc şi timp, fiecare cu relevanţă proprie atunci când acestea au loc în mod neîntrerupt şi cu aceiaşi ocazie, ca şi cum toate actele ar fi comise cu o unică respiraţie (contextualitate). Este ipoteza când subiectul repetă actul fizic, material, prin aplicarea de lovituri multiple victimei ori prin rostirea repetată de insulte, ori prin luarea repetată de obiecte de pe un raft dintr-un magazin [6].

Studiul doctrinei româneşti în materie relevă recunoaşterea aproape în unanimitate a trei forme de unitate naturală de infracţiune: *infracţiunea simplă, infracţiunea continuă* şi *infracţiunea deviată.*

În literatura juridică s-a arătat că infracţiunile simple sunt acelea „la care este suficientă o singură acţiune sau inacţiune pentru realizarea conţinutului infracţiunii” [7]; „când actul unic, simpla contracţie musculară, produce un rezultat imediat, momentan, concomitent cu actul însuşi: prin aceste trăsături infracţiunea simplă se diferenţiază de cea continuă” [8]; „constă dintr-o singură acţiune sau inacţiune realizată fie printr-un act unic, fie prin mai multe acte reluate succesiv, dar în mod imediat şi în strânsă legătură obiectivă, asupra aceluiaşi obiect ocrotit de lega penală şi care nu necesită prin însăşi natura ei o prelungire a elementului material în timp” [9]; „sub aspect obiectiv, asemenea infracţiuni se pot realiza fie printr-o singură acţiune, o singură intervenţie a făptuitorului asupra obiectului infracţiunii sau mai multe asemenea intervenţii, mai multe acte reluate de îndată, a căror succesiune este imediată” [10]; „în esenţă, această formă constă, sub aspectul laturii obiective, într-o acţiune (inacţiune) unică şi o urmare unică, sub aspectul laturii subiective, într-o formă

unică de vinovăţie, are un singur subiect activ (nefiind exclusă participaţia) şi un singur subiect pasiv, precum şi un obiect unic" [11].

Majoritatea infracţiunilor incriminate în partea specială a Codului penal sunt descrise sub forma infracţiunilor simple. Elementul material al infracţiunii simple se caracterizează printr-o acţiune sau inacţiune unică. Tot ca unitate naturală este considerată şi infracţiunea simplă a cărei acţiune sau inacţiune se realizează printr-o multiplicitate de acte cvasisimultane, săvârşite cu aceeaşi ocazie şi în virtutea aceleiaşi rezoluţii [12].

Altfel spus, acţiunea sau inacţiunea unică ce caracterizează infracţiunea simplă poate fi uneori segmentată, în fapt, în mai multe acte care se leagă între ele în mod natural, formând acţiunea sau inacţiunea constitutivă a infracţiunii. Ceea ce integrează aceste acte materiale – identice sau asemănătoare, sub aspectul lor fizic, cu acţiunea incriminată – într-o singură acţiune este, pe lângă factorul subiectiv, constând în existenţa unei intenţii unice, săvârşirea lor neîntreruptă sau, altfel spus, continuitatea materială de execuţie şi subsumarea lor unei încadrări juridice unice [13].

Pluralitatea de acte materiale din care poate segmenta acţiunea unei infracţiuni simple prezintă interes pentru delimitarea acesteia de infracţiunea continuată (prelungită) şi de infracţiunea complexă, fapt pentru care ne vom preocupa de această materie în cadrul unei laturi aparte a lucrării.

Totuşi, în acest perimetru al cercetării putem semnala unele sinteze de practică judiciară din care rezultă că nu ne aflăm în prezenţa unei infracţiuni continuate sau complexe, ci a unei infracţiuni simple:

- când inculpatul aplică lovituri unei persoane cu aceeaşi ocazie [14];
- dacă inculpatul a avut de două ori raport sexual cu victima, chiar dacă actele de constrângere s-au exercitat o singură dată [15]; în acest caz unitatea naturală de infracţiune nu este contrazisă de faptul că, în cadrul acestor raporturi, ar interveni unele pauze inerente procesului de executare a faptelor;
- dacă inculpatul a sustras, deodată, neîntrerupt şi cu aceeaşi ocazie mai multe bunuri aparţinând a două persoane [16] sau dacă bunurile sustrase au fost transportate într-o succesiune neîntreruptă, şi la intervale de timp nesemnificative, de la locul faptei [17];
- dacă inculpatul, după ce a dat ajutor soţiei sale să sustragă o cantitate de porumb printr-o activitate neîntreruptă, sustrage şi o cantitate de lemne fasonate din pădure, există o singură infracţiune de furt indiferent de calităţile diferite în care a acţionat, ori de faptul că au fost prejudiciate unităţi diferite [18].

Privitor la ***infracţiunea deviată***, este de menţionat că nu toţi autorii români o recunosc în calitate de formă a unităţii naturale de infracţiune.

În general, acest tip de unitate infracţională există în două ipoteze:

1) prima, denumită şi *aberratio ictus,* reprezintă acţiunea sau inacţiunea realizată de făptuitor, care deviază, independent de voinţa acestuia, asupra altui obiect sau altei persoane decât cea vizată;
2) a doua, denumită şi *error in personam*, este atunci când tot din greşala făptuitorului, acţiunea sau inacţiunea ilicită aduce atingere altei persoane decât cea vizată de aceasta [19].

Într-o altă accepţiune, prin denumirea de infracţiune deviată este desemnată infracţiunea săvârşită fie prin devierea acţiunii, datorită greşelii făptuitorului, de la obiectul sau persoana împotriva căreia fusese îndreptată la un obiect sau o altă persoană (de exemplu,

trăgând cu arma asupra unei persoane pe care voia să o ucidă sau încercând să o lovească pentru a-i produce o vătămare corporală, făptuitorul a nimerit din greşală o altă persoană), fie prin îndreptarea acţiunii, datorită erorii făptuitorului, asupra altei persoane ori asupra altui obiect decât acela pe care făptuitorul voia s-l vatăme sau să-l pună în pericol [20].

Potrivit opiniei dominate [21], în toate aceste cazuri există o singură infracţiune, şi anume infracţiunea deviată, adică infracţiunea realizată şi nu cea intenţionată sau propusă. Se reţine infracţiunea realizată, deoarece în realitate, aceasta a avut loc şi a cauzat urmări dăunătoare pentru obiectul direct şi pentru societate.

În doctrină se mai susţine că se reţine o singură infracţiune, cea realizată şi nu infracţiunea proiectată, fiindcă, pe de o parte, aceasta nu a avut loc, iar pe de altă parte, legea penală apără viaţă oricărei persoane, asupra căreia este proiectată iniţial infracţiunea. Pentru aceste considerente, în cazul infracţiunii deviate, se apreciază că există o singură infracţiune [22].

Într-o altă opinie, care recunoaşte existenţa infracţiunii deviate doar sub cea de a doua formă (*error in personam)* [23], se susţine că, în cazul devierii acţiunii *(aberratio ictus),* ori de câte ori se constată că pe lângă infracţiunea consumată săvârşită prin deviere sunt întrunite şi elementele constitutive ale unei tentative pedepsibile, trebuie reţinute ambele fapte în concurs de infracţiuni, întrucât au fost puse în pericol două valori ocrotite de legea penală, iar fenomenul absorbirii tentativei pedepsibile, într-o infracţiune consumată în dauna altei persoane, nu numai că nu este prevăzută de lege, dar apare şi ca artificială şi contrară legii penale, întrucât ar lăsa nepedepsită o tentativă pedepsibilă [24].

În opinia noastră, din moment ce ultima soluţie este deja admisă de tot mai mulţi autori [25] în ceea ce priveşte *aberratio ictus*, în mod logic aceasta ar trebui să fie extinsă şi la *error in personam,* dată fiind similitudinea de situaţii (nu identice). Astfel, suntem promotorii ideii că din moment ce această asemănare a fost recunoscută în cadrul soluţiei acceptate de către doctrina română actuală, ar fi justificat să se extindă soluţia nou propusă atât pentru ipoteza lui *aberratio ictus*, cât şi la *error in personam*.

Prin urmare, considerăm că aceste două situaţii descrise mai sus cad sub incidenţa instituţiei pluralităţii de infracţiuni, respectiv, sub forma concursului, fapt din care poate fi dedusă ideea că unitatea naturală îşi poate găsi expresie în prezent în două tipuri: ***infracţiunea unică simplă şi infracţiunea unică continuă***.

În urma succintelor abordări a unităţii naturale de infracţiune, care de fapt sunt inerente unui asemenea studiu, ne vom preocupa şi de conceptul unităţii legale de infracţiune.

Într-o primă accepţiune, se afirmă că conceptul de unitate legală de infracţiune este reprezentat de existenţa rezoluţiei delictuoase unice în realizarea mai multor acţiuni sau inacţiuni, care formează, prin voinţa legii (*mens o voluntas legis*), o unitate infracţională legală, deoarece sunt grupate în conţinutul unei infracţiuni, cu un rezultat unic, deşi fiecare în parte prezintă conţinutul distinct al aceleiaşi infracţiuni [26].

Nu ne solidarizăm cu această noţiune a categoriei juridico-penale analizate, întrucât autorul pune accentul primordial pe unitatea rezoluţiei infracţionale, ca trăsătură definitorie a unităţii legale de infracţiune. Considerăm că o asemenea accentuare este de prisos din moment ce în continuare autorul afirmă cu în cazul unităţii legale există un singur conţinut de infracţiune. Prin urmare, este lesne de înţeles că un conţinut de infracţiune poate exista doar în limitele unei singure rezoluţii delictuoase.

Potrivit altei opinii, se consideră că unitatea legală de infracţiune este o creaţie a legiuitorului şi se caracterizează prin reunirea – în conţinutul unei singure infracţiuni – a două sau mai multe acţiuni, care ar putea constitui, fiecare în parte, o infracţiune de sine stătătoare [27].

Într-o altă versiune, se afirmă că există unitate legală de infracţiune atunci când două sau mai multe acţiuni sau două sau mai multe urmări socialmente periculoase, care ar putea

constitui, fiecare în parte, elementul material ori rezultatul unei infracţiuni distincte sunt reunite, prin voinţa legiuitorului, în conţinutul unei singure infracţiuni, care dobândeşte astfel un caracter complex [28].

Într-un mod de formulare mai concis, se consideră că unitatea legală de infracţiune este forma unităţii infracţionale ce există prin reunirea într-o singură incriminare a elementelor mai multor infracţiuni [29].

În baza celor enunţate mai sus, putem ***defini unitatea legală de infracţiune ca fiind acea formă a unităţii infracţionale ce reprezintă o activitate infracţională formată din două sau mai acţiuni sau inacţiuni, care, luate separat, ar putea constitui infracţiuni distincte, însă care prin voinţa legiuitorului sunt reunite într-o singură componenţă de infracţiune (conţinut de infracţiune), putând fi încadrate în baza unei singure norme de incriminare.***

Construcţia juridică a unităţilor legale de infracţiune nu este rezultatul unei voinţe arbitrare a legiuitorului, fiecare formă de unitate legală este expresia, pe plan juridic a unei legături obiective şi subiective existente între acţiunile sau rezultatele respective, precum şi a unei periculozităţi sociale distincte a ansamblului astfel constituit, în raport cu gradul de pericol social propriu fiecărei fapte componente în parte [30].

Unitatea legală de infracţiune se caracterizează printr-o rezoluţie delictuoasă unică în realizarea mai multor acţiuni sau inacţiuni care formează, prin voinţa legiuitorului, o unitate infracţională legală, deoarece sunt grupate în conţinutul unei singure infracţiuni, cu un rezultat unic, deşi fiecare în parte prezintă conţinutul distinct al aceleiaşi infracţiuni.

Prin această trăsătură poate fi delimitată unitatea legală de cea naturală. Dacă în cazul unităţii naturale de infracţiune există o concordanţă între unitatea juridică şi unitatea de fapt sau reală, în cazul unităţii legale nu există o astfel de concordanţă. Unitatea juridică nu mai reprezintă, în acest din urmă caz, o recunoaştere şi o consacrare pe plan juridic a unei unităţi de fapt, ca în cazul unităţii naturale, ci este creată de legiuitor dintr-o pluralitate de fapte şi împotriva unei pluralităţi juridice [31].

Astfel, figura unităţii infracţionale legale include în sine mai multe acţiuni sau inacţiuni între care se fixează anumite conexiuni, care, de fapt, stau la baza formării diferitelor tipuri de unitate legală de infracţiune. De exemplu, în cadrul infracţiunii continuate sunt comise două sau mai multe acţiuni identice, sub dominaţia unei singure rezoluţii infracţionale şi care, datorită circumstanţelor *questo facti,* sunt reunite de către legiuitor în cadrul unei unităţi juridice de infracţiune. În cadrul infracţiunilor complexe, din raţiuni de politică penală, legiuitorul reuneşte două sau mai multe fapte de natură diferită, creând astfel un singur conţinut de infracţiune cu un caracter compus.

Noţiunea de infracţiune şi cea de conţinut al infracţiunii nu sunt identice. Prima exprimă trăsăturile esenţiale ale infracţiunii, care o deosebesc pe aceasta în raport cu alte forme de ilicit juridic, a doua cuprinde trăsăturile specifice fiecărei infracţiuni, care o deosebesc în raport cu alte infracţiuni.

Spre deosebire de noţiunea de infracţiune, conţinutul infracţiunii îndeplineşte o funcţie gnoseologică specifică, servind la calificarea infracţiunii şi îndeplinind, prin acesta, un rol important în realizarea legalităţii [32]. Structura conţinutului infracţiunii dă posibilitatea să se determine care condiţii sunt obligatorii pentru orice conţinut de infracţiune şi care ar putea lipsi, care din ele sunt determinate pentru existenţa infracţiunii şi, deci, esenţiale şi care sunt accidentale sau circumstanţiale etc.

În cazul unităţii legale de infracţiune şi a tipurilor pe care le înserează o pluralitate de fapte corespunde unei singure norme de incriminare, pe când în cazul pluralităţii infracţionale, în raport cu pluralitatea de fapte, pot fi aplicate mai multe norme de incriminare.

Cu referinţă la doctrina dreptului penal românesc putem semnala faptul că primul promotor al ideii de consacrare legislativă explicită a ipotezelor de unitate juridică, dacă nu pe toate, cel puţin pe cele care prezintă cele mai mari dificultăţi de înţelegere şi aplicare, a fost

profesorul V. Dongoroz. Acesta a determinat introducerea în Codul penal din 1969 a unei dispoziţii (art. 41) prin care este definită infracţiunea continuată şi infracţiunea complexă ca modalităţi ale unităţii juridice, legale, de infracţiune [33].

Susţinătorii acestei ipoteze au păstrat, în mare parte, modul respectiv de abordare a problemei investigate; singura abatere a fost înscrierea infracţiunii de obicei printre cele care ar aparţine unităţii legale de infracţiune (dând prioritate modului cum se exprimă legiuitorul în conţinutul unor norme de incriminare) şi nu în cadrul unităţii naturale de infracţiune [34].

În prezent, doctrina românească de referinţă recunoaşte, practic în majoritatea cazurilor următoarele forme de unitate infracţională: infracţiunea complexă, infracţiunea continuată, infracţiunea progresivă şi infracţiunea de obicei [35.].

Alţi autori români, cum ar fi M. Basarab, identifică doar acele forme legale de unitate infracţională care sunt descrise expres în textul de lege, adică infracţiunea continuă şi infracţiunea continuată. Acesta atribuie infracţiunea de obicei la unitatea naturală şi nu la cea legală [36].

Într-o altă viziune, se consideră că unitatea legală de infracţiune îşi are ca forme de manifestare: infracţiunea continuată, infracţiunea complexă, infracţiunea progresivă şi infracţiunea colectivă [37].

În opinia noastră, unitatea legală de infracţiune urmează a fi divizată în două categorii: unitatea legală propriu-zisă şi unitatea legală improprie.

Astfel, *unitatea legală proprie de infracţiuni reprezintă acea categorie a unităţii care îşi are fundamentul în dispoziţiile definitorii ale legii penale, fiind definită în mod expres în textul de lege*.

Din rândul unităţii legale propriu-zise de infracţiune fac parte următoarele varietăţi ale acesteia: infracţiunea unică continuă (prelungită) şi infracţiunea unică complexă.

În această formulă, unitatea legală este rezultatul reunirii în conţinutul şi structura juridică a aceleiaşi infracţiuni a mai multor acţiuni sau inacţiuni care, deşi fiecare în parte nu îndestulează conţinutul unei infracţiuni distincte, prin repetarea lor, de un număr semnificativ de ori, capătă caracter socialmente periculos şi necesită intervenţia legii penale. Prezenţa legăturii subiective avute în vedre la constituirea unităţii legale (cum ar fi unitatea de rezoluţie în cazul infracţiunilor continuate) poate atrage o formă de agravare a răspunderii, iar absenţa ei – considerarea actelor infracţionale neunite ca simple infracţiuni [38].

Legiuitorul a recurs la procedeul creării infracţiunii complexe cu unitate legală în situaţia în care anumite infracţiuni se servesc reciproc printr-o relaţie de tipul mijloc-scop (ca în cazul tâlhăriei) – ipoteză în care infracţiunea constituită legal este întotdeauna mai gravă decât infracţiunile reunite – încât considerarea lor ca infracţiuni distincte nu ar fi normală. Infracţiunile reunite în cadrul infracţiunii complexe îşi pierd individualitatea numai în condiţiile în care se săvârşesc pe modelul unor relaţii etiologice sau de consecinţă, putând avea o existenţă proprie şi separată, ca unităţi naturale, dacă sunt săvârşite în afara relaţiei care atrage reunirea lor legală.

Aşadar, *unitatea legală improprie este acea categorie a unităţii care nu este consacrată în mod expres în textul de lege, dar rezultă din modul de formulare a normelor din partea specială a Codului penal*. Fundamentul unităţii legale improprii, spre deosebire de cea proprie, nu rezultă din existenţa unor norme definitorii cu caracter legal, ci din modul de formulare a normelor incriminatorii.

Din această categorie face parte, în primul rând, *infracţiunea de obicei sau sub formă de îndeletncicire*. Acest tip de unitate legală nu-şi are ca fundament existenţa unei norme definitorii care să-i precizeze conceptul, ci reise din modul de formulare a anumitor norme din partea specială a C.pen., care înglobează, în cadrul unui conţinut de infracţiune, repetarea unui număr de fapte de mai multe ori, astfel încât să rezulte îndeletnicirea sau obişnuita de a le săvârşi.

În concluzie, unitatea infracţională este acea instituţie a dreptului penal ce reprezintă o activitate infracţională formată dintr-o singură acţiune sau inacţiune ori din mai multe acţiuni sau inacţiuni, care, datorită naturii faptei sau datorită voinţei legiuitorului, formează o singură componenţă de infracţiune (conţinut de infracţiune) şi poate fi încadrată potrivit unei singure norme de incriminare.

Bibliografie:

[1] O.A. Stoica, *Premise filosofico-materiale ale teoriei unităţii şi pluralităţii de infracţiuni*. În: Studia Universitatis Babeş-Bolyai, series jurisprudenţă, 1973, p. 90.

[2] V. Dongoroz, *Drept penal (Tratat*)., Institutul de Arte Grafice „Titajul", Bucureşti, 1939, p. 324-325.

[3] V. Dongoroz ş.a., *Explicaţii teoretice ale codului penal român. Partea generală*. Vol. I., Ed. Academiei, Bucureşti 1969, p. 478.

[4] N. Giurgiu, *Legea penală şi infracţiunea. Doctrină, legislaţie, practică judiciară*. Ed. revăzută şi adăugită, Ed. Gama, Iaşi, 1995, p. 236.

[5] V. Dobrinoiu ş.a. *Drept penal. Partea generală*., Ed. ATLAS LEX, Bucureşti, 1994 p. 286.

[6] G. Antoniu, *Unitatea de infracţiune. Contribuţii.* În: RDP, nr. 3, anul V, iulie-septembrie, 1998 , p.15

[7] V. Papadopol, D. Pavel,, *Formele unităţii infracţionale în dreptul penal român*, Casa de editură şi presă „Şansa" – S.R.L., Bucureşti, 1992, p.35

[8] G. Antoniu, *op. cit,* p. 12.

[9] N. Giurgiu, *op. cit,* p. 238.

[10] D. Pavel, *Caractere specifice ale formelor de unitate infracţională*. În: RRD, nr. 10, 1980. p. 21.

[11] C. Butiuc, *Infracţiunea complexă*, Ed. ALL BECK, Bucureşti:, 1999, p. 4.

[12]. C. Bulai *Infracţiunea simplă ca formă a unităţii naturale de infracţiune*. În: Studii şi cercetări juridice, nr.1, 1985, p. 69.

[13] V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit,* p. 39.

[14] Decizia penală a TJ Bacău nr. 392/1972. În: RRD, nr.11, 1972, p. 15.

[15] Decizia penală a TJ Timiş nr. 416/1982. În: Arhiva Trib. jud. Timiş,

[16] Decizia penală a TJ Constanţa nr.121/1986. În: RRD nr.8, 1986, p. 78.

[17] Decizia penală a TJ Constanţa nr.65/1986. În: RRD nr.6, 1986, p. 75.

[18] Decizia penală a TJ Timiş nr. 470/1993. În: Arhiva Trib. jud. Timiş

[19] N. Giurgiu, *op. cit,* p. 241.

[20] C. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală,* Ed. ALL EDUCAŢIONAL S.A., Bucureşti 1997, p. 471.

[21] I. Oancea, *Tratat de drept penal,* Ed. All, Bucureşti, 1994, p. 140.

[22] M. Zolyneak, *Drept penal*, Vol. II.: Ed. Chemarea, Iaşi, 1992, p. 521.

[23] N. Giurgiu, *op. cit,* p. 241.

[24]. L. Biro, M.Basarab, *Curs de drept penal al R.P.R. Partea generală*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1961, p. 329.

[25] G. Paraschiv, D. Dinuică, *Controverse în legătură cu infracţiunea deviată*. În: Dreptul, nr. 9, 2007, p. 134.

[26] I. Tănăsescu, C. Tănăsescu, G. Tănăsescu, *Drept penal general*, Ed. ALL BECK, Bucureşti, 2002, p.400

[27] M. I. Rusu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p.136

[28] V. Dobrinoiu, *op. cit,* p. 186.

[29] M. I. Rusu, *op. cit,* p. 430.

[30] V. Dobrinoiu, *op. cit,* p. 186.

[31] C. Bulai, *op. cit*, p. 468.
[32] C. Bulai, *op. cit,* p. 126.
[33] V. Dongoroz, *op. cit,* p. 252.
[34] G. Antoniu, *op. cit,* p. 10.
[35] A se vedea, C. Bulai, *op. cit,* p. *468*; G. Antoniu, *op. cit,* p. 22; M. Zolyneak, *op. cit,* p. 522-566; A. Boroi *Drept penal. Partea generală*. Ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 192.
[36] M. Basarab, *Partea generală a Codului penal roman într-o perspectivă europeană*. În: RDP, nr.1/2004. p. 92
[37] I. Tănăsescu, C. Tănăsescu, G. Tănăsescu, *op. cit,* p. 402-461.
[38] N. Giurgiu, *op. cit,* p. 238.

BIOETHICS - A NEW SCIENTIFIC CONCEPT REGARDING HUMAN DIGNITY IN A DEMOCRATIC SOCIETY

Rodica Lacrima Boilă, Assist. Prof., PhD, "Petru Maior" University of Târgu-Mureș

Abstract: This paper presents in a synthetically and evolutionary form the subject of research in the field of bioethics in the context of the ethical reflections regarding the application of the biomedical science progress. Thus we want to note the fact that the debates and controversies of recent decades are not limited to the recording of scientific or technological progress concerning the practices increasingly bolder in treating diseases, but concerns also the analysis of the ethical impact that they have on the patient as a human being as well as on the society as a whole. We find that many basic questions in what concerns the reflections of bioethics are neglected at this moment facing the miracle of biomedical achievements that give the feeling that the natural limits of humanity may be changed. Bioethics extends, however, the area of knowledge on those domains that analyze the dignity of the suffering, and correlative with it the responsibilities to be assumed by all the medical, social, economic, legal factors involved in the broad undertakings of the health policies. Vulnerable persons that suffer due to handicap or disease, people facing the end of life or those found in extreme situations in reanimation, who decide to give up the fight with the incurable disease - they all need a special caring. Bioethics focuses primarily on respecting the human dignity and ensuring the primacy of existence and human health that face the benefits of scientific research. This represents, in our appreciation, another way to understand the requirements of bioethics – an expression of a firm commitment of those involved in the medical preceding, and sometimes as a resistance to defend the essential human values.

Keywords: ***bioethics,*** *human dignity, Christian ethics.*

1. Preliminary considerations.

As a branch of philosophy, ethics aims at the systematic study of morality, namely the principles of behavior, to distinguish between good/bad, right/wrong, etc. But ethics is neither science nor an institutional system of rules and neither a way of knowing. Western philosophies, from Socrates to the present, have admitted the impossibility to define ethics and learn it. Thus, ethics is more than a science; it is a rational way of knowing what to do, what is reasonable and necessary for our existence. In this context, the ethics summarizes the possible reasonable reflections that form the basis for the philosophical construction of social values.

Any democratic society requires the citizens a moral behavior which takes into account the respect for freedom and equality of everyone in a state of law based on a social contract. The respect for human dignity is a fundamental principle of any ethical research, especially since the results are likely to influence the very existence and development of human beings.

As a distinct branch of ethics, **biomedical ethics** deals with the study of ethical and moral values from the perspective of medical progress and the analysis of ethical controversies arising in the modern medical practice, such as the issues related to the beginning and the end of life (abortion, euthanasia, assisted suicide, capital punishment), genetic manipulation, cloning, stem cell therapy, assisted reproduction, disability, gender reassignment by the adult, organ donation and transplant of cells, tissues and organs etc.

In this context, in the recent decades a new science has emerged, **bioethics**, which analyzes systematically, pluralistically and interdisciplinary, theoretically and practically the moral issues arising from medical and life sciences related to man, respectively the person's

relationship with the biosphere. The term comes from bringing together the notions *bios* - life and *ethos* - ethics, resulting in *bioethics* or "*moral of life*". For the first time the term "Bioethics" was used by the author Potter van Rensselaer, in 1971, in his work *Bridge to the Future*.

Bioethics is a part of ethics, which emerged as a new discipline in the 1960s in order to respond to interrogations related to the development of biomedicine and technique sciences. Debates on health issues were not new, but, however, bioethics distinguished from the other approaches, especially those of **classic medical ethical nature** - a true code of ethics created by physicians for physicians. Unlike this one, bioethics requires an interdisciplinary approach and involves the interventions of a plurality of actors, along with doctors being the biologists, geneticists, philosophers, lawyers, sociologists, theologians etc.

Bioethics as a field of scientific research developed along with the evolution and application of scientific research that have raised a number of ethical issues. Through the ages, in bioethics, two orientations have emerged: one primarily descriptive, based on the ideas of moral philosophy that follows the clarification of **ethical issues and its proposed values**, and another **prescriptive** one studying the moral norms applicable to sciences that study human beings, especially those from healthcare field, establishing certain rules for the resolution of certain possible dilemma regarding the application of scientific achievements in treating patients.

Te Biomedical ethics reaffirms the principles inserted in the **Hippocratic Oath**, applicable to medicine practice, an integral part of the medical ethics Code of conduct and draws the guidelines in what concerns the exploitation of results in medical research. In the twentieth century, the medical ethics had as a research guide mark *the respect for human rights*, as stated by international bodies (The International Medical Association and the International Health Organization) both standing at the confluence of the two traditions.

2. The Nuremberg Code – an essential reference point regarding the scientific research in the medical field.

In 1947, after the Second World War, an international document of particular importance was adopted: the Nuremberg Code, which summarizes the *10 basic rules of medical research*, drawn from adverse experiments made by Nazi doctors on human beings in extermination camps, defendants in the criminal trial. By synthesizing these rules, the doctors' resistance towards the authoritarian practices of non democratic states was legitimized, resulting in outlined details of the research work carried out only in order to save human life and health. The doctors' trial at Nuremberg began on 9 December 1946, according to the Order no. 68 of the American military government in Germany in 25 October 1946. 20 doctors and 3 researchers were involved in medical experiments performed on human beings in prisons, concentration and extermination camps. The trial followed the Nuremberg trial of the 22 Nazi officials of the management in Germany, being tried and punished for crimes committed in the process of the Second World War. This process set up the political and legal event considered a landmark for further development in the bioethics research.

On 9 December 1946, the Brigadier - General Telford Taylor, evoking the memory of millions of victims, known or unknown of the Nazi medical research, brought the following accusation: common intent and conspiracy to commit crimes (association to commit crimes), war crimes and atrocities committed in Reich prisons and in the concentration camps against civilians and soldiers, without their consent, murder, brutality, atrocities and other inhumane acts and crimes against humanity.

The trial regarding the doctors at Nuremberg set up a model for the organization of a legal event: 133 hearing dates, the hearings of 32 witnesses presented by the incrimination

and 56 witnesses for the defense, invoking a number of 1471 documents. The 23 defendants had 27 lawyers. The judge Walter Burges Beals and his assistants, Harold Leon Sebring, Johnson Grawford, Victor Clearence Swearingen judged the barbaric deeds committed by doctors in concentration camps by invoking their research experimental projects. The defending of the accused was constructed on the exploitation of the following issues: legal liability rests solely on the Nazi policy factors that ordered and organized the research, the disinterested character of the scientific experiments, the using of animals for experiments, the fact that similar investigations were made up to that point in United States, the fact that the purpose of the research was a noble one, namely to improve the knowledge of the human body and also for the prevention and control of diseases.

The medical experiments made in the concentration camps were supported and funded by large German research institutions. Various German researchers benefited from the results, participated in the research without expressing disapproval regarding the use of human beings who were not able to express their consent. Their silence encouraged further barbaric experiments. In 1947, Alexander Mirchrlich wrote: "The 23 defendants are just a part of the iceberg peak that, in fact, comprises the whole German medical field."

The consultant experts of the Public Ministry were Leo Alexander, professor of neuropsychiatry at Duke University School of Medicine, since 1941, Werner Leibbrand, German Catholic psychiatrist, professor of medicine history at the University of Erlanger and Andrew Ivy, prestigious American professor at the University of Illinois. These experts have established during the process the necessary conditions for the practice of human experiments, providing the prosecutors the criteria to be taken into account when qualifying the incrimination regarding the crimes of the defendants. Their proposals formed the basis for the Nuremberg Code.

This process revealed the particular dimension of the medical experiments carried out without the consent of subjects. This drew attention to the dangers brought by the development of scientific research with emphasis on the need to control and coordinate human experiments. It ascertained the "legal void" in the field of experiments carried out on the human body, this highlighting the necessity to adopt international legal documents in this area.

In these circumstances, in 1947, the "Nuremberg Code" was elaborated and contained 10 rules regarding the limits and conditions of the biomedical scientific research. This code is the starting point for the awareness of dangers in what concerns the scientific research and the necessity of overcoming these dangers by establishing a clear legal framework, complete and general with the purpose of preventing the atrocities committed during the Second World War.

The 10 Rules of the Nuremberg Code are the following:

1. *The Voluntary consent of the human subject is absolutely essential.* The person must have full legal capacity to consent, the will to be free, without the intervention of coercive factors like force or fraud. This person must be well informed and aware of the risks he exposes to, in order to be able to make a decision. The information should include the nature, timing and purpose of the experiment, the methods and means to be used, the dangers and risks that the experiment implies, the consequences that it could have on life or health. The obligation to obtain consent and liability belongs to the person who has the initiative of organizing medical experiments without transferring it to others.
2. The experiment must regard a practical result, for the benefit of society, which could not be obtained otherwise, and it should not be performed randomly, without being necessary.

3. The foundations of the experiment must arise from the results of past experiments made on animals for the knowledge of the causes of disease or in such a way as to justify the expected results;
4. The experiment must be made in such a way as to avoid any physical or mental suffering or damages that are not necessary;
5. The Experiment should not cause death or disability in subjects;
6. The risks involved by the experiment must never exceed the humanitarian importance of the problem to be solved;
7. The experiment shouldn't be made when there are *a priori* reasons to believe that this could involve death or disability of the subject, unless the doctors are offering themselves as research subjects for the experiment.
8. The experiment shouldn't be practiced only by qualified persons. All those participating must put forth extreme care and great skill acquired by a long experience.
9. The human subject must be free during the experiment, being able to demand his withdrawal, if he considers that moving forward could affect his physical or mental strength.
10. The scientific experiment must be discontinued as soon as there is reason to believe that by injury, disability, or death of the human subject could arise.

2. History and development of bioethics.

Since the 1960s, a few claims have been reported in European industrialized countries and the U.S., concerning the rights of certain categories of persons, which led to significant social movements. Thus, they asked for suicide, abortion, homosexuality not to be incriminated and claimed sexual freedom, legalization of divorce and contraception.

Some theologians, such as Joseph Fletcher and Paul Ramsey, criticized the paternalism of doctors, others such as Henry K. Beecher, noted the lack of ethical principles governing the research activity in the medical field. In the 1970s, these criticisms have been developed by the philosophers C. Callahan and D. Clouzer respectively by sociologist Renee Fox within a trend "antipsychiatry". Gradually scientific debates were structured in a distinct framework, dedicated to the impact that the progress of biomedical research has on the human being development.

Since 1973, C. Callahan has taught *bioethics* as a scientific discipline at the Institute of Society Ethics and the Life Sciences (which would eventually become the Hasting Center, founded along with the psychiatrist Willard Gaylin in 1969). The Center *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics* was established in 1971 and since 1991 it publishes the *Kennedy Institute of Ethics Journal*.

The author Marie-Hélène Parizeau, a professor of philosophy at the University of Laval, analyzing the historical evolution of bioethics debates, summarized the three main trends as follows:

a). The "*principlism"* established by Tom Beuchamp and James Childress presented in *Principles of Biomedical Ethics*, 1979, which establishes four ground moral principles:

• **Beneficence** that requires the practitioner to act only to the good of the patient and to remove evil (disease) when met, aiming to maximize the benefits while minimizing the risks. "*Who benefits from my action and how?*"

• **Nonmaleficence** means to do no harm, as the first condition of the medical care. "*What entity could be affected by my action? What steps can I take to minimize this evil? Did I communicate the risks in an open and honest way?*"

• **Autonomy** refers to the patient's right to self-determination, independence and freedom by exerting a negative obligation of not restricting and controlling the options of the patient, but also a positive obligation based on the patient's right to information and understanding, it is included here also the respect regarding the autonomy of the professional decisions of colleagues. "*Does my action violate the personal autonomy of the individual? Do all the relevant parties consent to my action? Do they know and respect the fact that others may choose differently from me?*"

• **Justice** (the right) requires non-discrimination (on grounds of age, sex, religion, politics, social, ethnic group etc.) for those who will receive medical care and also doctor's obligation to work for the public good, from two perspectives: **utilitarian** (the maximum benefit for society and for the patient) and **egalitarian** (the right distribution of costs and benefits: equal opportunities in what concerns the illness and the equal right of each person to a minimum of medical resources). "*Have I identified all the vulnerable groups that may be affected by my action? Is the action proposed righteous? How can I make it more righteous?*"

b). The p*luralist ethics* consecrated by the author Tristram Engelhardt who refuses to give priority to moral values, founded on reason, intuition and religion.

c). The casuistry and contextual model developed by the authors Albert R. Jonsen and Steph Toulmin.

4. The field of bioethics: biology applied to humans.

In the recent decades, bioethics has become a topic of great interest due to the genetic manipulation performed on food plants, cloning and use of human embryos. The research areas are more diverse with deep ethical meaning regarding life and human evolution. Among these there are:

a). *Human procreation* that studies, above all, *the medical assistance of procreation*, as an object of reflection for its potential eugenics, *contraception* - abortion, organ donation and use of elements or products of the human body (gamete or embryo, sperm donation, egg donation for reproduction), *gestation of human embryo other than from human species*, human cloning for reproduction, *prenatal diagnosis*, the knowledge of genetic characteristics and of genetic therapy, *eugenics* (sterilization of mentally handicapped and of the people with genetic risk), *the status of the embryo and fetus*, embryo research and their use, the study of brain activity, *nanobiotechnology, genetic engineering* – human manipulation (genetic profile, reproductive cloning, improvement) are becoming increasingly debated by the scientific community.

b). *Decoding the human genome* displays interest in knowing the patentable sequence of genes in order to be applied in the manufacture of drugs, tests etc. In this context we discuss about biopiracy, regarding the access of the poor to health care. According to a UNESCO declaration – 1st November 1997, human genome is the heritage of humanity and cannot be subjected to trade. Working out the human genome cannot be patented, although therapeutic applications can be performed on living beings.

c). *Interventions in the human body*, removal of organs and tissues, prostheses, organ banks' management, neurosurgery interventions; - in Russia, the brain intervention is legal in order to limit the neurosurgical behavior;

d). *Assistance for persons found at the end of life or suffering from incurable diseases*, ethical aspects of death and assisted suicide, aging and dying, therapeutic insistence, euthanasia, medical aid in suicide, resuscitation, palliative care, control of mentally ill, senile persons;

e). *Conditions for performing experiments with scientific purpose*: persons on which experiments can be performed - volunteers, prisoners, sick people, mentally handicapped

people; the experiments performed on people in chronic vegetative state or in a state of brain death or using data related to the health of the person subjected to research are prohibited.

d). *Interventions in human beings and non-human environments*, experiments on animals, protection of species (animal or vegetable), issues of biodiversity (the recent studies marks that biodiversity in aquatic environments helps the rapidly restoring of fish stock), genetically modified organisms, biological weapons, cloning of plants or animals, transgenesis.

4. Bioethics and nature

Bioethical studies also aims at the evaluation of the benefits and the risks of scientific research regarding the surrounding nature, aiming at the environmental and human species' protection. Thus, it was ascertained that the selection of genetic characteristics that satisfy human interests modify the rigors of life evolution on earth. In this context, bioethics researchers invoke the need of redefining the moral rules concerning the use of nature by man.

In a traditionalist, anthropocentric view, it is required the intact and clean preservation of human life with minimal invasion in the environment. Supporters of the profound environment consider that man has no more rights than other living species so he must respect the nature. The human activities contribute to the change of the environment. Thus, the first cultivated plants have changed the composition of the Earth's atmosphere by removing oxygen and carbon dioxide.

On the contrary position is found the utilitarian bioethics, supported by Jeremy Bentham and John Stuart Mill that criticize the anthropocentric view. According to those critics, the people are subjects of bioethics with self-awareness, with the ability to communicate, people that have interests, projects, reason. The human beings that don't own these features cannot be considered persons, for instance: embryos, infants, insane people, comatose etc.

There are creatures that are not human beings, such as the primates (apes) who are assigned with certain features of the person without having the right to use this term – human beings. The ethics of self-interest claims that all interests must be equally taken into account. They shouldn't be judged by themselves. The leading principle of this ethics is the principle of a distributive justice. They must satisfy as many interests as possible by seeking happiness and avoiding suffering. The morality of an action is a reality that can be measured and demonstrated by the basic motivations of the sensitive beings.

For this purpose, the utilitarian bioethics introduced the concept of ethical survey. Thus, a life may be saved to somebody's detriment if the quality of life saved rises above the sacrificed one. Sacrificing the life of a pig is morally acceptable. In the same time, the utilitarian believes that certain human lives are inferior to animals in certain cases like ("vegetative", people with extreme, irreversible suffering). For consistency, it is not necessary to use xenografts, but it shouldn't be rejected the use of human organs. A utilitarian approach is reasonable and involves the balance between good and evil to determine the global consequences. An action is morally acceptable the moment it is judged not only from the point of view of the acting person, but also in terms of all persons who may be affected. All the ethical issues consist in the evaluation of an action, thus countless debates and polemics arise from the difficulty of this evaluation.

Despite the advantages it presents, this trend is the subject of countless criticisms regarding the trenchant manner of analyzing the problems. Thus, on the one hand utilitarians consider that euthanasia of the elderly people would be useful because it would be an economy that the whole world would benefit from and on the other hand, it would be less

harmful to those who should care for these suffering people. This approach is wrong because human being is the holder of rights which cannot be overcome. Therefore, this position must be pronounced so that the debates regarding the human qualification to be reported from the scientific point of view.

5. In the history of humanity **several types of bioethics** have (co)existed, corresponding to multiple ethical and moral teachings but also beliefs about man and his role.

a). Hedonism says that happiness consists exclusively in **pleasure, in the satisfaction of senses**. The hedonistic morality displays only one principle – that of the good and the evil: whatever brings pleasure is good, everything else is bad. The definition of pleasure ranged from the rough physical shape (Aristip of Cyrene) to more elevated ones; for example for Epicur the pleasure lies in the ataraxia - peace of mind, a state of tranquility and for Aristotle, the pleasure lies in the philosophical contemplation. The hedonists confuse pleasure with joy or happiness, a fundamental human aspiration. They are not always compatible; in order to achieve a state of bliss you often have to sacrifice the pleasures and well-being.

b). The radical liberal morality was born at the same time with the French Revolution and has as a supreme principle – the unlimited freedom of man, his absolute autonomy. The radical liberalism is a philosophy of freedom without responsibility, of the radical subjectivism and of the unlimited moral relativism. This is a form of Luciferian autonomy: the man sets God aside to take His place. According to this concept there is no God and there shouldn't be a law to regulate morality, therefore the actions cannot be right or wrong in an absolute way. Each person decides in his/her conscience what is right and wrong, depending on the situation. The adherents of this type of morality believe that man is not God's creation neither has a purpose; thus **he has the right to be free to live his life as he chooses.**

c). **Utilitarianism or pragmatism** is based on the empiricist philosophy of the Anglo-Saxon school (John Stuart Mill) and pursues the maximum happiness – understood as **an economic and material wealth** – with minimal suffering. Utilitarian ethics is an ethic of efficiency: "The ends justify the means" (Mill), meaning that the moral value of an action is determined by its result. H. Tristram Engelhardt created the concept of *quality of life*, which replaces the Christian concept of *sanctity of life*. The utilitarianism advocates believe that the individual must be considered a person and therefore he has the right to live only if he has certain attributes, such as cognitive and reasoning ability autonomy, etc. that could provide a standard of "quality of life", decided by the community members. Those who are not able to yield profit or can't achieve this standard anymore are undesirable. There are individuals who have lost the right to live - the elderly, the disabled, people with incurable illness should be euthanized, others haven't yet received this right - for example the embryo (human embryo experiments are allowed for artificial fertilization or for research, even if a large number of embryos must be destroyed); the child with malformations detected by prenatal unfavorable diagnosis should be aborted or, if it was born, the child should be left to die by deprivation of food; patients are divided into categories out of which some of them receive preferential care and others do not, etc. The man takes on the place of God, transforming the fundamental right to life into a relative right as he decides the level of "quality of life" necessary for having the right to live.

d). **Materialism** is closely related to Darwinism and its philosophical derivatives (Comte's scientism, Freud's psychoanalysis, Max Weber's sociological school). Thus, Darwinism attempted to demonstrate that human life is the product of chance, of a blind struggle for supremacy and that **the human body possesses close phylogenetic kinship with the inferior beings**. Materialism asserts that God does not exist, and what we call **soul** is nothing more but a mental condition, in other words a simple function of neurons that occurs the same time with the development of the nervous system. Without this attribute, the fertilized egg cannot be a human being or person, but will become one, little by little.

Therefore, the destruction of that body is not immoral in its first days or weeks (abortion, research on embryos).

Materialism maintains prohibition on animal experiments and proposes a criterion for assessing the living creatures according to their capacity to suffer. As the embryo does not suffer physically during the first weeks of life, it is considered a higher plant and a lower adult animal. The movement for "animal rights" – derived directly from Darwinism – supports the experiment interdiction on animals but does not oppose to experiments performed on human embryos; the movement also opposes meat consumption because it "means crime", but agrees with abortion.

All systems were constructed so in such a way that they ignore the existence of God, anyway it would be naïve to say that the one who embraces them is as an atheist. Once God is cast out, individualism, utilitarianism, hedonism, materialism become idols, the gods that man serves. The result of this situation is the "culture of death" that embraced the world and also opposes, through the "culture of life", the Christian morals and ethics, committed with the purpose of defending human life from its first moment until its natural end.

6. Considerations on Christian ethics. The cornerstone of anthropology and Christian morality is **the human status as person**, namely a creature that bears within image and likeness of God ("Imago Dei"), his Creator (Genesis 1:27). The word *person* comes from the Latin "persona" meaning *mask theatre*. The notion displays the sacred feature of the person: the one who used the mask embodied Divinity and received something from its attributes.

The man is a person as he is the only being capable of reflection and free choice, the only being able to discover the meaning of things. Thus, the distance that separates human beings from animals is infinitely greater than that which separates any other representative of reigns. The value of any human being does not depend on what the utilitarian language calls it: *quality of life*. Life lacking quality doesn't exist. The human being is valuable by what it represents and not by what it accomplishes or possesses. Hence, the value, sacredness and inviolability of every human being are rooted in God. Both Christian Bioethics and the modern notion of "**human rights**" have their foundation in the status of a man as a person.

In **the Christian anthropology** the person has, cumulatively, the following essential characteristics:

• The person is a living being that belongs to the human race (has a soul), regardless of its stage of development;

• The person is an individual (that is indivisible);

• The person communicates and is capable of reflection; the person is conscious of the good and evil, of the past, present and the anticipated future;

• The person is free. Its freedom is a good of great value, but the right to existence is more important than the right to freedom, because in order to enjoy freedom you must first possess life (see discussion on "the right to life of the unborn" vs. "Woman's right to autonomy");

• The person is unique by its genetic characteristics, by its soul/mind or through the life that he builds by using his liberty;

• The human person is a two-dimensional unit. There is neither body, nor soul but both at the same time.

The big question that arises regarding the techniques resulted from the development of biomedical sciences is: **everything that is possible is allowed or useful?** The answer of the Christian bioethics is NO. Since *man is a creation and not the Creator*, he can't pose as the owner of the world, but must have respect for life, for his own body turned into "the temple of the Holy Spirit" (1 Corinthians 6) and for biological laws. Any attempt upon his life is a breach of law and of the purpose established by the Creator.

The Christian Bioethics believes that **science itself is neither good nor bad:** it is good (moral) if the scientific explorer respects the human person; in turn, it is wrong (immoral) if it violates human dignity. The medical experiments performed on patients without their consent and even with their consent are unethical, if it worsens their illness or it is life-threatening. Experiment performed on prisoners or human embryo is immoral from the first moment of existence – abortion, euthanasia etc. Thus:

• The human body is not a mere object that can be manipulated, but is part of the human person.

• The biological acts cannot be neutral from the ethical point of view.

• The value of life does not consist in the "quality of life". The community should not follow the hedonistic-utilitarian principles that sacrifice the one considered inefficient; instead, it will help the sick people.

• The doctor will respect all the people and each one, as a "categorical imperative" because he does not treat bodies, but persons. He will not break nor will degrade a human life in order to make medical experiments, no matter the benefits brought by the experiments.

• The doctor will perform the medical act with responsibility, without guiding himself by the subjective or material criteria, but appealing to his conscience and taking into account the moral laws and ethical norms.

In this context, we have outlined the following **general principles of the Christian Bioethics**

1. The human life is inviolable because it is a person's life (the life of a subject with personal rights). In other words, a man is inviolable not only because he lives (as then even the animal would have such right), but because it is a unity composed of body and rational soul, meaning it is a person – in the image and likeness of God.

2. Any medical intervention that promotes the natural development of an individual human life (intervention "by nature") is ethical, hence lawful – for instance, the organ transplantation, but the intervention that opposes the natural development of an individual human life is not ethical (intervention "against nature") – such as induced abortion. Also, it is not ethical the behavior different from the methods indicated by nature in order to pursue such a development – for example in vitro fertilization (which separates the unitive purpose from the procreative one of the sexual relationship).

References:

1. Emmanuel Hirsch, *Traite de bioethique*, Touluse, 2010, p. 28-43.

2. Tom L.Beuchamp, James F.Childress, *Les principes de l'ethique biomedicale*, Les belles lettres, Paris, 2008, p. 88-403.

3. G. Genicot, *Droit medicale et biomedical*, Colection Larcier, Liege, 2010, p. 527-800.

4. M. Vicol, "*Dreptul la sănătate, de la vulnerabilitate la protecţie"*, The Review Bioetica no. 3/2008, p. 4-5.

5. A. Ciucă, „*Conceptul de demnitate a fiinţei umane în bioetică şi biodrept*", The Review Bioetica no. 3/2998, p. 25-29.

6. Gh. Scripcaru, „*Bioetica între ştiinţele vieţii şi drepturile omului*", The Review Bioetica, no. 1/2008, p12-24.

Normative acts, treaties and conventions on bioethics

• The Universal Declaration of Human Rights (adopted by United Nations General Assembly on 10 December 1948)

• The European Convention on Human Rights (adopted by the Member States of the European Council)

• The Charter of Fundamental Rights (proclaimed by the European Parliament, the Council and the European Commission on 12 December 2007)

• The Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity Facing the Application of Biology and Medicine (Convention on Human Rights and Biomedicine signed in Oviedo, 4 April 1997)

• The Protocol of 12 January 1998 additional to the Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity towards the Application of Biology and Medicine, Related to the Prohibition of Cloning Human Beings (adopted by the Council of Europe)

• The United Nations Resolution on Human Cloning no. 59/280 (adopted on 8 March 2005)

• The Universal Declaration of Human Genome and Human Rights (adopted by UNESCO)

• The Universal Declaration on Bioethics and Human Rights (adopted by UNESCO on 19 October 2005)

• The Convention for the Suppression of the Human Trafficking and the Exploitation of the prostitution of others (adopted on 2 December 1949 by the General Assembly of the United Nations)

Documents of the medical organizations

• The Hippocratic Oath

• The Declaration of Geneva

• The International Code of Medical Ethics

• The Code of Medical Deontology in Romania

European Law

• The Directive of 14 June 1989 qualifying blood and human plasma as a raw material that can be put on the market;

• The Directive 2001/20/EC of 4 April 2001 on the application of best practices in the conduct of clinical trials of medicinal products for human use;

• The Directive of 31 March 2004 on the donation of gametes and medical assistance for reproduction

THE GLOBALIZATION OF LAW AND THE SOVEREIGNTY OF THE STATES

Viorel Găină, Prof. PhD and Alexandru-Mihnea Găina, Assist. Prof. PhD, University of Craiova

Abstract: Globalization is a phenomenon of the contemporary and modern period. It appears in all of the main areas of the social activity: economy, politics, legislation, military and cultural. As a phenomenon, globalization implies a set of controversies in different plans, from the negative consequences to the benefits brought by it. Law is a basis component of the globalization. Through its functions and its specific tools, it creates a new social reality and provides discipline and social justice. In the process of globalization, law exceeds national borders. The space of the subjects of legal relations in the framework of the globalization includes through classical subjects also the individuals and the legal, the states, regional structures and institutions with universal calling. Amid globalization, law produces a crossing of jurisdictional and institutional competencies from domestic law of the states to the global or community law, as applicable, as an adjustment to the new global social and juridical reality. The construction of a global law evolves on the basis of the existence of some juridical cultures and some different law systems and some of different levels of national, regional and global type. The harmonization and transfer process, from local to regional implies certain difficulties and puts into discussion the ratio between law and politics. The sovereignty critic of the globalization of law, the sovereignty as an influence of justice globalization, as well as the new dimensions of the political structures in the conditions of the globalization of law are issues in debate. State sovereignty will have a relative character and will manifest as an influence of the states in the strategy of global justice integration. The individual, global man, as subject of international law will have to acquire a new legal status, in the framework of the universal legal values by implementing the sovereignty in relation with fundamental legal values, such as: human dignity, the right to life, the right to education, the right to social assistance, the right to a healthy environment.

Keywords: globalization, law, sovereignty, controversies, perspectives.

I. Noțiunea și factorii favorizanți ai globalizării

1. Geneza globalizării

Globalizarea este un fenomen al lumii moderne și contemporane. Ea nu este un fenomen complet nou ci unul care este strâns legat de dezvoltarea economică și care a evoluat în timp.

Geneza globalizării a fost plasată în aproprierea unor evenimente importante din istoria umanității, cum ar fi călătoria lui Cristopher Columbus (1492) sau a lui Vasco da Gama (1498) și care ar putea fi considerate „big bang-ul" acesteia.[1] Adevăratul proces de globalizare a fost declanșat în secolul al XIX – lea când pe fondul expansiunii comerțului s-a produs integrarea pieței. Dacă secolul al XIX – lea este considerat leagănul globalizării, secolul XX este cel în care s-a produs maturizarea acestui proces[2], ca urmare a creșterii investițiilor externe.

2. Percepții privind globalizarea

Globalizarea ca fenomen a fost denumită și percepută în mod plastic fie ca o „fantomă"[3] care bântuie lumea pe fondul unei stăride spirit care a cuprins mințile și sufletele oamenilor fie ca un „țap ispășitor"[4] pentru tot ceea ce merge prost în lume.

[1] I. Bari, Globalizarea economiei, Ed. Economică, București, 2005, pag. 28.
[2] I. Bari, op. cit., 2005, pag. 29; C. Munteanu, A. Horobeț, Finanțe Transnaționale, Ed. All Beck, București, 2003, p. 56; R. Gilpin, Economia mondială în secolul XXI. Provocarea capitalismului global, Ed. Polirom, București, 2004, pag. 28.
[3] C. Munteanu, A. Horobeț, op. cit., 2003, pag. 53.
[4] Guillermo de la Dehesa, Învingători și învinși în globalizare, Ed. Historia, București, 2007, pag. 9.

Globalizarea este considerată ca o lărgire, adâncire și accelerare a interconectării la scară mondială în toate aspectele vieții sociale contemporane, de la cultură la criminalitate, de la finanțe la sfera spirituală.[5] Ea este un proces dinamic de liberalizare, deschidere și integrare internațională pe o arie largă de piețe de la muncă la bunuri și de la servicii de capital și tehnologie.[6]Globalizarea ca proces este o lume a interconexiunilor dintre societăți în care evenimentele care se produc într-o anumită parte a lumii au impact asupra „societăților" de la o mare distanță dintr-o altă parte a lumii.[7]

Globalizarea presupune o diversitatea de lucruri[8] și fenomene cum sunt: circulația internațională a ideilor și informațiilor; experiențe culturale comune; o mișcare ecologistă globală; o societate civilă globală; o economie globală.

Globalizarea este un proces politic, istoric și social cu caracter profund, dinamic și de dimensiuni mari, cu o diversitate de componente în care se confruntă mentalități, valori și principii noi, identități și culturi naționale diferite.[9]

3. Teorii privind globalizarea

Criticată de unii sau elogiată de alții globalizarea face obiectul unor controverse și dileme.

Teoriile[10] care au fost avansate în înțelegerea și explicarea fenomenului globalizării sunt: hiperglobalismul; scepticismul; transformativismul.

Hiperglobaliștii consideră că puterea politică și puterea economică vor fi denaționalizate. Guvernele naționale vor deveni simple instituții intermediare între mecanismele de guvernare locală, regională și globală.

Scepticii promovează ideea că statele nu sunt în pericol și că acestea au rolul de a intensifica relațiile internaționale. Ei consideră că globalizarea nu este nouă și că ideea că globalizarea ar fi atins un anumit grad de maturizare este exagerată de către hiperglobaliști. La acest moment lumea este într-un proces de regionalizare care este opera guvernelor naționale.

Transformatiștii apreciază că globalizarea este o forță transformativă iar statele își mențin dreptul asupra a ceea ce se petrece pe teritoriul lor iar acest drept interferează cu jurisdicția instituțiilor de guvernare internațională fiind constrânse să se supună obligațiilor care decurg din dreptul internațional. Ei apreciază că globalizarea reconstruiește noi circumstanțe economice, politice și sociale care conduc la transformarea rolului statelor și a lumii în care acestea operează.

Controversele și dilemele privind globalizarea privesc următoarele probleme: conceptualizarea globalizării; cauzalitatea globalizării; periodizarea globalizării; impacturile globalizării; traiectoriile globalizării.

Globalizarea ca proces istoric trebuie concepută și înțeleasă ca un proces diferențiat[11] care își găsește exprimarea în toate domeniile de bază ale activității sociale (politic; economic; legislativ; militar; ecologic).

Cauzalitatea globalizării trebuie explicată multicauzal și anume ca fiind produsul unei combinații de factori (schimbarea tehnologică; forțele de piață; ideologia; deciziile politice).

Globalizarea aparține ca periodizare epocii moderne și contemporane, fiind nevoie de o perioadă mai mare de comparație pentru diferitele faze ale acesteia.

---

[5]D. Held, A. McGrew, D. Goldblatt, J. Perraton, Transformări globale. Politică economie și cultură, Ed. Polirom, Iași, 2004, pag. 26.
[6] Guillermo de la Dehesa, op. cit, 2007, pag. 17.
[7] C. Munteanu, A. Horobeț, op. cit., 2003, pag. 54.
[8] J.E. Stiglitz, Mecanismele globalizării, Ed. Polirom, București, 2008, pag. 19.
[9] V. Stănescu, Globalizarea spre o nouă treaptă de civilizație, Ed. Eikon, Cluj – Napoca, 2008, pag. 444.
[10] I. Bari, op. cit, 2005, pag. 67; D. Held, A. McGrew, D. Goldblatt, J. Perraton, op. cit., 2004, pag. 26; L. Voinea, Corporațiile transnaționale și capitalismul global, Ed. Polirom, Iași, 2007, pag. 12.
[11] A.M.Găină, Globalizarea și crizele financiare, Ed. Pro Universitaria, Bucureşti, 2012, p. 8

În privința impacturilor pe care le determină globalizarea s-a apreciat[12] că aceasta este o „cușcă de fier" care impune guvernelor o disciplină globală, dar comunitățile vor fi influențate în mod inegal în raport cu gradul de integrare și de poziția și strategia statelor în ierarhia globală.

Nu există unanimitate în privința traiectoriilor globalizării, iar opiniile sunt împărțite între cele trei curente de gândire: hiperglobalismul; scepticismul; transformativismul.

4. Factori favorizanți

Globalizarea este influențată de o multitudine de factori, de natură economică, politică, socială, culturală, militară.

Factorii[13] determinanți ai globalizării sunt următorii: extinderea economiei de piață pe fondul ideologiei neoliberale; liberalizarea economică dinspre țările dezvoltate către cele în curs de dezvoltare; inovația și procesul tehnologic; creșterea concurenței pe piețele internaționale.

Ideologia neoliberală a fost forta motrice a globalizării. Ea este componenta politică a globalizării și prin politicile economice neoliberale s-a trecut de la „mentalitatea planificării la mentalitatea pieței". Liberalizarea schimbului[14] de mărfuri, servicii și capital s-a realizat în cadrul acordurilor bilaterale și regionale prin intermediul organismelor internaționale (GATT – OMC).

Liberalizarea economică dinspre tările dezvoltate către cele în curs de dezvoltare a făcut ca acestea din urmă să-și compatibilizeze economiile lor cu cele ale țărilor dezvoltate. Competiția pe piața liberă a avut consecințe benefice în sfera circulației capitalurilor, forței de muncă, informațiilor și tehnologiilor.

Inovația și progesul tehnologic sunt factorii cu cel mai mare impact în procesul de globalizare. Noile tehnologii au făcut să scadă costurile[15] în transporturi și telecomunicații și au permis executarea unor operațiuni la mare distanță în condiții de siguranță, eficiență și celeritate. Tehnologia calculatoarelor[16] a crescut ritmul inovației tehnologice și a crescut sfera de aplicare a noilor tehnologii cu consecința obținerii de produse competitive.

Liberalizarea piețelor și a granițelor a permis accesul pe aceste piețe a fluxurilor financiare, a investițiilor și a noilor tehnologii.

Companiile locale au fost concurate de corporațiile transnaționale și a crescut competitivitatea pe piețe.

Pentru a face față competitivității pe fondul intensificării concurenței internaționale participanții au trebuit să-și perfecționeze tehnologiile și să ridice calitatea produselor prin utilizarea oportunităților care au apărut în diferite zone geografice. Toate acestea au contribuit la adâncirea relațiilor la scară mondială și la accelerarea procesului de globalizare.

5. Definiția globalizării

Considerăm că globalizarea este un proces dinamic de extindere și adâncire a interconectării la nivel mondial în toate componentele vieții sociale contemporane, politic, economic, social, militar, cultural, legislativ, în scopul creșterii nivelului de trai în întreaga lume prin folosirea în comun a patrimoniului umanității.

II. Globalizarea dreptului

1. Dreptul componentă și factor al globalizării

[12]D. Held, A. McGrew, D. Goldblatt, J. Perraton, op. cit., 2004, pag. 37.
[13]C. Munteanu, A. Horobeț, op. cit., 2003, pag. 61; I. Bari, op. cit., 2005, pag. 39; R. Gilpin, op. cit., 2004, pag. 36.
[14]Guillermo de la Dehesa, op. cit, 2007, pag. 21.
[15]Guillermo de la Dehesa, op. cit, 2007, pag. 19.
[16]R. Gilpin, op. cit., 2004, pag. 36.

Dreptul este un fenomen social, inerent societății omenești. El este un produs complex al societății. Romanii credeau că dreptul este veșnic și că acolo unde există societate există dreptul. (Ubi societas, ibi jus – unde este societate există și dreptul).

Dimensiunea socială a dreptului este dată de caracterul normativ al acestuia.

Dreptul este un instrument de determinare a unor reguli în conformitate cu anumite valori sociale. El este un regulator sistematic asupra relațiilor sociale și de asigurare a ordinii sociale.

Dreptul are o existență dinamică și se transformă odată cu evoluția epocilor istorice. El poartă amprenta acestora. Dreptul este o componentă importantă a globalizării deoarece prin mijloacele sale contribuie la construcția unei noi realități sociale[17]. El a devenit materie de schimb și a depășit frontierele, extinzându-se în spațiu.[18]

Extinderea și generalizarea raporturilor economice privind circulația bunurilor, informațiilor, capitalurilor între diferitele spații economice și sociale necesita reguli care să securizeze schimburile și care să prevină și să limiteze riscurile.

Internaționalizarea relațiilor sociale în procesul de globalizare necesită și determină și internaționalizarea dreptului.

Dreptul are în procesul de globalizare atât o dimensiune funcțională, de reglementare a noilor relații sociale și este și un factor determinant al globalizării prin menținerea ordinii sociale în noua realitate socială globală.

Globalizarea generează transformări și deplasări de competențe în diferitele segmente ale vieții sociale, atât în interiorul societăților naționale, cât și între acestea, precum și între acestea și instituțiile globale, sau chiar între diferitele componente ale unor societăți naționale diferite.

Toate aceste transformări cu componenta transfrontalieră globală creează o nouă realitate socială, care necesită o adaptare și regândire a cadrului instituțional și legislativ, care să asigure funcționalitatea acestor noi relații prin securizare juridică.

Optima funcționare a spațiului public global și în cadrul acestuia a spațiului local sau regional nu poate fi asigurată decât prin globalizarea dreptului, ca factor determinant în procesul de globalizare și ca parte componentă a acesteia.

Globalizarea dreptului este un proces cu multe componente și sensibilități și care se produce în contextul larg al globalizării, dar și pe fondul unor condiții specifice.

2. Mecanismele și căile de globalizare a dreptului

a. Condițiile specifice de globalizare a dreptului. Globalizarea dreptului se produce pe fondul unor condiții[19] specifice cum sunt: existența mai multor sisteme de drept (francez; anglo-saxon; musulman etc.); existența dreptului așezat pe mai multe nivele (național; regional; global).

Sistemele de drept naționale aparțin fie sistemului anglo-saxon (Anglia, SUA, Noua Zeelandă, Australia, Canada, cu excepția Quebec, etc.), fie sistemului romano-germanic.(Franța, Germania, Italia, România, etc.)

Armonizarea diferitelor sisteme de drept întâmpină dificultăți, datorită specificității acestora și a diferențierii dintre ele. Reunirea acestora într-un sistem juridic global comportă timp, răbdare, înțelegere și educație politică, economică și juridică, din partea comunităților.

b. Uniformizarea dreptului pe calea convențiilor internaționale. Procesul de internaționalizare a dreptului a fost determinat de amplificarea activităților și operațiunilor transfrontaliere dintre persoane fizice și (sau) juridice sau dintre state, după cel de-al Doilea Război Mondial. A fost nevoie de reguli comune, care erau aplicabile în diferitele domenii, în

[17]J. Allard, A. Garapon, Judecătorii și globalizarea. Noua revoluție a dreptului, Ed. Rosetti Educațional, București, 2010, pag. 7.
[18]V. Stănescu, op.cit., 2008, pag. 256.
[19]V. Stănescu, op.cit., 2008, pag. 259.

care se derulau operațiuni de schimb și circulația bunurilor și capitalurilor, de prestare de servicii, de migrația forței de muncă și de protecția mediului.

Pentru armonizarea progresivă a regulilor de drept internațional au fost create organisme[20] internaționale în diferite zone ale lumii sau la nivel global. Conferința[21] de drept internațional privat de la Haga fondată în anul 1955 a desfășurat o intensă activitate de elaborare și adoptare a unor convenții privind uniformizarea dreptului internațional, precum: Convenția asupra legii aplicabile vânzărilor cu caracter internațional a obiectelor mobiliare corporale- Haga 15 iunie 1955; Conveția privind legea uniformă asupra formării contractelor de vânzare internațională de bunuri mobile corporale-Haga, 1 iunie 1964; Convenția referitoare la legea uniformă asupra vâzării internaționale de bunuri mobile corporale- Haga 1 iulie 1964.

Institutul pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT), creat ca organizație interguvernamentală, cu sediul la Roma, în anul 1926 care are ca scop studierea și armonizarea dreptului privat, cu specială concentrare pe dreptul comercial, a organizat congrese și a făcut propuneri și recomandări privind uniformizarea dreptului și a elaborat și aprobat în anul 2004 principiile procedurii transnaționale.

Institutul Ibero-American de Drept Procesual, creat în America Latină a elaborat în perioada 1967-1988 modele de coduri de procedură civilă sau penală.

Comisia Europeană a creat în anul 1990 Comisia pentru un cod judiciar european.

Organizațiile internaționale cu vocație universală au elaborat și adoptat Convenții internaționale privind uniformizarea dreptului internațional.

Organizația Națiunilor Unite a elaborat și adoptat pe ambele domenii diferite convenții.

În privința drepturilor omului a fost adoptată Declarația universală a drepturilor omului din 10.12.1945.

În privința încheierii contractelor de vânzare internațională de mărfuri a fost adoptată Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri semnată la Viena în anul 1980.

În materie penală, ONU a adoptat de asemeni convenții precum: Conveția ONU din 19 decembrie 1988 împotriva traficului ilegal de substanțe narcotice și psihotrope; Conveția ONU din 15 noiembrie 2000 împotriva crimei organizate transfrontaliere; Convenția ONU din 31 octombrie 2000 împotriva corupției.

Consiliul Europei, prin statele membre, în scopul de a realiza o uniune mai strânsă între membrii săi și pentru a apăra și dezvolta drepturile omului și libertățile fundamentale, a adoptat la Roma la 4 decembrei 1950 Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Alte convenții adoptate de Consiliul Europei sunt în materie penală, și anume: Convenția din 8 noiembrie 1990 privind spălarea, percheziția, indisponibilizarea și confiscarea produselor infracțiunii; Convenția din 16 mai 2005 privind prevenirea terorismului; Convenția din 29 mai 2000 privind asistența reciprocă în materie penală dintre statele membre ale UE, etc.

Normele cuprinse în convențiile internaționale conferă un cadru de reglementare unitară pentru raporturile la care se referă, iar statele semnatare și cele care le ratifică trebuie să respecte în legislația și practica lor principiile și spiritul acestor norme.

[20] C. Danileț, Efectele globalizării asupra justiției, http://www.juridice.ro/32189/efectele-globalizarii-asupra-justitiei.html

[21] G. Olteanu, Globalizarea și uniformizarea legislației în material proprietății intelectuale, http://academos.ro/document/globalizarea-şi-uniformizarea-legislaţiei-în-materia-proprietăţii-intelectuale

Uniunea Europeană în anul 2004 a semnat la Roma Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa în tendința și dorința de a exista pentru statele membre o Constituție comună.

Deoarece Constituția respectivă nu a fost adoptată de câteva state membre ale UE și în consecință neîntrunindu-se unanimitatea, în 18.12.2007 s-au semnat la Lisabona Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

c. Cooperarea în materie judiciară. Cooperarea în materie judiciară contribuie la globalizarea dreptului. Prin crearea unor structuri bilaterale între state sau a unor instituții juridice aplicabile într-un spațiu regional sau global se asigură un cadru normativ comun.

Cooperarea internațională în materie judiciară există în toate segmentele dreptului, fiind adoptate convenții bilaterale sau multilaterale în acest sens. Sunt însă evidente reglementările privind asistența judiciară privind extrădarea, transferul procedurilor, transferul personelor condamnate și recunoașterea și executarea hotărârilor.

Normele juridice privind asistența judicară sunt cuprinse în tratate cu vocație multilaterală, regională sau bilaterală.

Din categoria convențiilor cu vocație universală în materie de cooperare judiciară pot fi amintite: Convenția ONU din 19 decembrie 1988 împotriva traficului ilegal de substanțe narcotice și psihotrope; Convenția ONU din 15 noiembrie 2000 împotriva crimei organizate transfrontaliere

Sunt cunoscute ca tratate cu vocație regională: Convenția Consiliului Europei din 8 noiembrei 1990 privind spălarea, percheziția, indisponibilizarea și confiscarea produselor infracțiunii; Convenția Consiliului Europei din 27 ianuarie 1997 privind suprimarea terorismului.

Există tratate bilaterale de cooperare în materie judiciară încheiate între diferite state din UE sau din afara acesteia (exemplu: România are circa 20 de tratate).

Domeniile care sunt reglementate prin normele juridice cuprinse în convențiile privind cooperarea în materie judiciară sunt: comisiile rogatorii; extrădarea; mandatul european de arestare; etc.

Prin cooperarea în materie judiciară pe baza unor norme cuprinse în tratate și convenții și prin practicile în acest domeniu se creează o practică unitară în acest domeniu și se sprijină procesul de globalizare a dreptului.

d. Jurisdicțiile internaționale. Jurisdicțiile internaționale sunt proceduri aplicate de instanțe internaționale în baza unor convenții ale statelor semnatare pentru soluționarea unor cauze. Ele sunt proceduri supranaționale sau chiar transnaționale.

Jurisdicțiile internaționale contribuie la globalizarea dreptului prin apropierea sistemelor de drept și prin procedura comună pe care o aplică judecătorii care provin din sisteme de drept din țări diferite.

Instanțele internaționale care aplică asemenea jurisdicții sunt cu caracter permanent sau temporar, după caz.

Sunt cunoscute ca instanțe internaționale permanente Curtea Internațională de la Haga; Curtea Drepturilor Omului de la Strasbourg; Curtea de Arbitraj Comercial de la Paris.

În anumite situații sunt înființate asemenea instanțe care să fie formate din judecători străini și care să judece în țara respectivă cauze legate de un anumit eveniment (exemplu: judecarea cmerilor roșii în Cambodgia; judecarea unor cauze din Kosovo de judecători internaționali; Tribunalul penal ad-hoc pentru fosta Iugoslavie; Tribunalul ad-hoc pentru Ruanda,etc).

Prin soluțiile date de către instanțele care aplică jurisidicțiile internaționale se contribuie la consolidarea acestor proceduri comune și se stimulează construcția unui drept global.

e. Comunicarea între judecători. Comunicarea dintre judecători a fost amplificată de revoluția tehnico-științifică a comunicațiilor și este o realitate de necontestat.

Existența acestui ”forum neofocial de schimb”[22] al judecătorilor, care este facilitat de jurisdicțiile internaționale și care este fără frontiere politice și fără mecanisme instituționale, dar și fără un spațiu legislativ implicit, concură alături de celelalte căi și mecanisme la construcția unei noi ordini juridice globale.

Practica judidiciară pe care judecătorii o construiesc în diferite puncte și zone ale lumii se situează într-un context care are la bază valori ale unei civilizații juridice mai largi.

Curtea Supremă a SUA a pronunțat la 26 mai 2003 o decizie (cazul Lawrence vs Texas) care s-a bazat pe o decizie a CEDO (Dudgeon vs United Kingdom), prin care s-a statuat că homosexualii au un drept protejat de a avea relații cu adulții care au consimțit. Curtea Supremă a SUA a declarat legea texană care incrimina practicile homosexuale, ca fiind contrarie constituției, invocând în acest sens și practica CEDO.

Deschiderea judecătorilor naționali față de jurisprudența străină și în special față de jurisprudența instanțelor care aplică jurisdicțiile internaționale se înscrie în procesul de construcție a unui drept global.

Deși provin din culturi juridice diferite, și acționează în cadrul acestora, judecătorii prin această comunicare și schimb construiesc o practică judiciară într-un context mai larg, fundamentat pe marile valori ale drepturilor omului.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg și Curtea de Justiție a Comunităților Europene de la Luxembourg preiau și se citează reciproc în soluțiile lor. Ele folosesc argumente din cazurile pe care le soluționează ca și instanțe internaționale, care deși fac parte din structura UE nu au nici o legătură organică.

Consultarea practicii judiciare străine și comunciarea dintre judecători se realizează în domenii precum mandatul de arestare european, crimele contra umanității, eutanasierea, arbitrajul comercial internațional, drepturile omului, protecția investițiilor străine, etc.

III. Globalizarea dreptului și suveranitatea statului

1. Suveranitatea- atribut al existenței statului

Statul este o instituție constând într-o grupare de oameni care este așezată pe un spațiu delimitat și care este capabilă să-și determine competența și organizarea în vederea exercitării funcțiilor, legislativă, executivă și judecătorească.

Elementele pe care se fundamentează statul sunt teritoriul, populația, puterea de stat.

Suveranitatea este un atribut al statului bazat pe existența supremației puterii de stat în interior și independența față de puterea altor state.

Globalizarea și implicit globalizarea dreptului produce influențe asupra elementelor statului și implicit aspura suveranității.

Transformarea statului în condițiile globalizării este o transformare a elementelor acestuia[23]. Globalizarea determină o scădere a importanței teritoriului, deoarece distanțele sunt mai puțin importante, iar granițele teritoriale sunt ”permeabile” și ușor depășite prin tehnologia comunicațiilor și informațiilor (internetul).

Globalizarea determină transformări și asupra populației, deoarece prin reglementările de liberalizare a pieței muncii și deschiderea frontierelor acesteia există o puternică migrare a populației.

Structurile administrative și politice sunt și ele influențate și modificate prin transferul de competențe jurisdicționale și instituționale din dreptul intern al statelor către structurile, instituțiile și dreptul global.

[22] J., Allard, A. Garapon, op.cit., 2010, pag. 15.

[23] R. Michaels, Globalization and Law: Law Beyond the State, scholarship.**law**.duke.edu

2. Suveranitate în procesul de globalizare a dreptului

Este de necontestat că suveranitatea statelor este afectată în condițiile globalizării. Ea nu mai are valențele pe care i le conferă limitele teritoriale naționale, ci alte dimensiuni. Statele se împacă greu cu ideea cedării de suveranitate și încearcă să utilizeze acest atribut ca o influență în procesul de globalizare.

Ele se tem că eroziunea suveranității va avea consecințe în plan economic, social și instituțional și de aceea vor folosi suveranitatea ca mijloc de influență în dobândirea unui loc corespunzător în spațiul global. Puterea politică are noi dimensiuni și este așezată pe dreptul intern, dreptul internațional clasic și practicile judiciare globale.

Dreptul ca o componentă a globalizării și ca factor al acesteia este cel care în final va determina limitele dominației sau pe cele ale libertății statelor într-o lume globală.

Persoana fizică, omul global, ca subiect de drept internațional va trebui să dobândească un statut juridic nou în cadrul unor valori juridice universale prin punerea suveranității statale în relație cu valori juridice fundamentale, cum sunt: demnitatea umană; dreptul la viață; dreptul la asistență socială; dreptul la un mediu sănătos; etc.

BIBLIOGRAFIE

1. Allard, J., Garapon, A., Judecătorii și globalizarea. Noua revoluție a dreptului, Ed. Rosetti Educațional, București, 2010;
2. Bari, I., Globalizarea economiei, Ed. Economică, București, 2005;
3. Danileț C., Efectele globalizării asupra justiției, http://www.juridice.ro/32189/efectele-globalizarii-asupra-justitiei.html
4. Găină, A., M., Globalizarea și crizele financiare, Ed. Prouniversitaria, București, 2012;
5. Gilpin, R., Economia mondială în secolul XXI. Provocarea capitalismului global, Ed. Polirom, București, 2004;
6. Guillermo de la Dehesa, Învingători și învinși în globalizare, Ed. Historia, București, 2007;
7. Held, D., McGrew, A., Goldblatt, D., Perraton, J., Transformări globale. Politică economie și cultură, Ed. Polirom, Iași, 2004;
8. Michaels, R., Globalization and Law: Law Beyond the State, scholarship.**law**.duke.edu
9. Munteanu C., Horobeț A., Finanțe Transnaționale, Ed. All Beck, București, 2003;
10. Olteanu, G., Globalizarea și uniformizarea legislației în material proprietății intelectuale, http://academos.ro/document/globalizarea-şi-uniformizarea-legislaţiei-în-materia-proprietăţii-intelectuale
11. Stănescu V., Globalizarea spre o nouă treaptă de civilizație, Ed. Eikon, Cluj – Napoca, 2008;
12. Stiglitz, J.E., Mecanismele globalizării, Ed. Polirom, București, 2008;
13. Voinea ,L., Corporațiile transnaționale și capitalismul global, Ed. Polirom, Iași, 2007.

THE IMAGE OF ROMANIAN PENITENTIARIES FROM THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL INSTITUTIONS*

Cristina Ilie, Assist. Prof., PhD, University of Craiova

Abstract: The obligation to respect the rights of persons detained in the penitentiaries from Romania is imposed by the national legislation, but also by the international and European laws. However, analyzing reports issued by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment Punishment, by the Association for the Defense of Human Rights in Romania – the Helsinki Committee and the conclusions of the European Court of Human Rights in cases concerning detention system in Romania, we can notice the outlining of a negative image of the prison system in our country, because many of these reports highlights elements of infringement for prisoners' rights. The detention system in Romania is characterized by features such as overcrowding in penitentiaries, lack of access to hygiene or improper treatment of health problems.

Keywords: penitentiary system, Romania, detention conditions.

Introducere

Deținuților trebuie să li se respecte drepturile precum oricărei alte persoane, luându-se în considerare, desigur, limitele impuse de regimul detenției și de dispozițiile hotărârilor judecătorești.

Atunci când dezbatem subiectul ”drepturilor omului” ne referim la drepturile inerente oricărei ființe umane și impuse prin documentele emise de instituțiile internaționale, pornind de la Declarația Universală a Drepturilor Omului emisă de Organizația Națiunilor Unite în 1948 și de la Convenția Europeană a Drepturilor Omului emisă de Consiliul Europei în 1950 și ajungând la actele normative ale fiecărui stat. Aceste drepturi aparțin oricărei persoane și ele sunt indivizibile, interconectate și interdependente.

În sensul respectării drepturilor persoanelor deținute, considerate ca aparținând categoriilor grupurilor vulnerabile, la nivel international, european și național au fost impuse o serie de standarde, care oferă certitudinea tratării acestora în mod corect și just.

Începând cu a doua jumătate a secolului al XX-lea, la nivel international au avut loc importante reforme în domeniul sistemului de detenție.

Astfel, odată cu aprobarea Regulilor Standard Minime pentru Tratamentul Deținuților, aprobate de Organizația Națiunilor Unite în 1955 și a Regulilor Standard Minime pentru Tratamentul Deținuților, aprobate de Consiliul Europei în 1973, politicile penale și cele privind sistemul penitenciar în statele membre, au fost influențate de standardele conținute de aceste reglementări.

La nivel european, dinamica schimbărilor sociale și nivelul tot mai crescut de dezvoltare a problematicii drepturilor omului, a determinat elaborarea unui număr considerabil de norme, în principal recomandări, dintre care, cea care a determinat cele mai importante schimbări este Recomandarea Rec(2006)2.

Documente legislative care au impact asupra sistemului de detenție

În anul 1955, la Geneva, au fost adoptate în cadrul Primului Congres al Națiunilor Unite pentru Prevenirea Criminalității și Tratamentul Infractorilor, ”Regulile Standard Minime ale Națiunilor Unite pentru Tratamentul Deținuților” (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners). Acest document a fost aprobat de Consiliul Economic și Social prin Rezoluția 663 C(XXIV) din 1957 și Rezoluția 2076(LXII) din 1977 și promovează

pricipiile şi bunele practici în domeniul managementului instituțiilor de detenție şi al tratamentului deținuților. Principiul de bază al acestor reguli este cel al nediscriminării, astfel fiind precizat faptul că nu se va face ”nicio discriminare pe motiv de rasă, culoare, gen, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, proprietate, naștere sau orice alt statut”(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955: 1).

În cadrul primei părți a acestui document, se regăsesc Regulile de aplicare generală şi sunt descrise condițiile de care instituțiile penitenciare trebuie să țină cont:

- Deținerea registrului conținând informații despre persoanele încarcerate;
- Condițiile separării deținuților în funcție de gen, vârstă (minori/adulți), dosar penal, motivul detenței, precum şi necesitățile tratamentului;
- Întreținere (este recomandată ocuparea unei celule de către o singură persoană; curățenia în locul de încarcerare; iluminarea adecvată a celulelor, etc.);
- Igiena personală (menţinerea aspectului compatibil cu respectul de sine);
- Îmbrăcămintea şi lenjeria de pat (trebuie să fie curate şi păstrate în condiţii decente);
- Hrana (trebuie respectate orele, hrana trebuie să aibă valoare nutritivă adecvată pentru sănătate şi apa trebuie să fie potabilă);
- Exercițiile fizice şi sportul (minim o oră de exerciţii fizice şi sport în aer liber);
- Serviciile medicale (obligativitatea existenței a minim un punct de deservire medicală; persoanele bolnave, care au nevoie de un tratament special, trebuie să fie transferate în instituţii specializate; etc);
- Disciplina şi pedeapsa (interzicerea pedeapselor degradante şi inumane, etc.);
- Instrumentele de constrângere (interzicea folosirii unor instrumente precum cămăşile de forţă, lanţurile sau cătuşele, etc.);
- Informaţii pentru deţinuţi şi plângerile din partea lor;
- Contactul cu lumea din exterior (programul de vizite al familiei, prietenilor, etc.);
- Cărţile (obligativitatea existenței unei biblioteci);
- Religia (invitarea sau angajarea unui preot);
- Păstrarea proprietăţii deţinutului (banii, lucrurile de preţ şi alte obiecte aparţinând deţinutului trebuie să fie păstrate, sub inventar, într-un loc sigur şi restituite în momentul eliberării);
- Notificările privind decesul, boala, transferul (dreptul familiei de a fi informată în legătură cu cazurile de deces, boală sau transfer a persoanei deținute şi dreptul deținutului de a fi informat în cazul bolii sau decesului unei rude apropiate şi chiar de a vizita aceste persoane în codiții speciale);
- Transferul deținuților (apărarea persoanei transferate de insulte, publicitate şi folosirea unor mijloace de transport care să fie dotate corespunzător, astfel încât să nu creeze greutăți fizice);
- Personalul instituţional (personal selectat astfel încât să îndeplinească condițiile corespunzătoare muncii pe care trebuie s-o presteze, etc);
- Inspecția (necesitatea unor inspecții regulate ale instituțiilor penale, realizate de inspectori calificați în acest domeniu) (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955: 1-9).

Un alt document care a influențat domeniul detenției la nivel mondial este Convenția împotriva Torturii sau altor Tratamente sau Pedepse Crude, Inumane sau Degradante (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) adoptată prin Rezoluția Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 39/46 din 1984 şi intrată în vigoare la data de 26 iunie 1987. Conform articolului 1 din Convenție, prin tortură de înțelege ”orice fel de act ce poate provoaca unei persoane, cu intentie, o durere sau o suferință puternică, psihică sau fizică, în special cu scopul de a obtine

de la respectiva persoană sau de la o terță persoană, informații sau declarații, de a o pedepsi pentru un fapt pe care aceasta sau o terță persoană l-a înfăptuit sau este banuită că l-ar fi comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra persoanei sau terței persoane, sau pentru orice alt motiv care are la bază o formă de discriminare, indiferent care ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau astfel de suferinte sunt cauzate de un agent al autorității publice sau de orice persoană ce acționează cu titlu oficial sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor astfel de persoane. Acest termen nu se referă la durerea sau suferințele ce rezultă exclusiv din sancțiuni legale, inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele" (art. 1, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984: 1). Prin această Convenție se instituie totodată un Comitet împotriva Torturii ale cărui funcții sunt definite în același document (art. 17, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984: 5-6).

La nivel european, luând în considerare situația de fapt existentă în regiune, Consiliul Europei a adoptat în anul 1973, prin Rezoluția (73)5, Regulile Standard Minime pentru Tratamentul Deținuților, care reprezintă o reiterare a regulilor adoptate de Organizația Națiunilor Unite în 1955.

După anul 1973, au fost emise mai multe Recomandări la nivel European, precum: Recomandarea R(75)25 privind munca în penitenciare, Recomandarea R(76)10 privind unele măsuri alternative la pedeapsa închisorii; Recomandările R (79)14 și R (82)16 privind liberarea din penitenciare.

În anul 1987, Comitetul de Ministri, odată cu lărgirea numărului de state membre, a adoptat prin Recomandarea nr. R(87)3, Regulile Europene pentru Penitenciare, care au reformulat parțial Regulile Standard Minime pentru Tratamentul Deținuților, aprobate prin prin Rezoluția (73)5, luând în considerare importanța stabilirii unor principii și scopuri comune în cadrul politicilor penale ale statelor europene (European Prison Rules, 1987: 1).

Din anul 1987, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, a adoptat un număr semnificativ de Recomandări în domeniul sistemului de detenție, astfel:

- Recomandările R(88)13 şi R(92)18 privind aplicarea Convenţiei referitoare la transferul persoanelor condamnate ;
- Recomandările R(89)12 și R(2003)20 privind educația în penitenciare;
- Recomandarea nr. R(92)16 privind regulile europene vizând sancțiunile și măsurile comunitare;
- Recomandarea nr. R(93)6 privind închisoarea şi aspectele privind închisoarea şi aspectele criminologice ale controlului bolilor transmisibile, inclusiv SIDA şi alte aspecte privind sănătatea populaţiei penitenciare;
- Recomandarea nr. R(97)12 privind personalul implicat în implementarea sancțiunilor și a măsurilor;
- Recomandarea nr. R(98)7 privind aspecte etice şi organizatorice ale asistenţei medicale în penitenciare;
- Recomandarea nr. R(99)22 privind supraaglomerarea din penitenciare și inflația populației penitenciare;
- Recomandarea Rec(2000)22 privind implementarea regulilor europene vizând sancțiunile și măsurile comunitare;
- Recomandarea Rec(2003)22 privind eliberarea condiționată;
- Recomandarea Rec(2003)23 privind managementul de către personalul penitenciar a condamnărilor pe viață și a celor de lungă durată;
- Recomandarea Rec(2006)2 privind Regulile din Penitenciarele Europene (Council of Europe, 2006: 102-103).

Trebuie menționat faptul că, începând cu anul 1990, Comitetul pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante, a realizat de mai multe ori

vizite în statele membre, publicând rapoarte în ceea ce privește condițiile de detenție și emițând totodată recomandări.

De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis și judecat tot mai multe dosare având cauze ce vizează încălcarea drepturilor persoanelor deținute.

La nivelul României, regimul de detenție este reglementat de o multitudine de acte normative, începând cu Constituția, Codul Penal, Codul de Procedură Penală, Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal și continuând cu aproximativ o sută de alte legi, hotărâri ale Guvernului, ordonanțe de ale Guvernului, ordine ministeriale, decizii ale directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor, nomenclatoare și instrucțiuni.

Se pare că, toate aceste acte normative enunțate, subliniind faptul că sunt doar o parte din normele ce reglementează acest sistem, nu au reușit să aibă rezultatele scontate. În rapoartele emise de instituțiile internaționale se evidențiază o mare problemă și anume supraaglomerarea din penitenciare, de aici rezultând o serie de alte repercursini precum igiena precară, limitarea resurselor de hrană, spațiul restrâns pentru vizite, probleme în sistemul de educație și muncă organizat în penitenciare. Astfel cum se remarca în cadrul celei de-a XII-a Conferințe a Administrațiilor Penitenciare Europene, supraaglomerarea nu este o consecință a creșterii nivelului de criminalitate, ci mai degrabă este o repercursiune a modificărilor introduse în sistemele penale, multe state mărind numărul de infracțiuni din legislația penală sau perioadele de detenție.

O rezolvare a acestei probleme va fi posibilă doar în cazul unei reforme în sistemul penal, prin adoptarea unei legi penale mai blânde (Kalinin, 2002). Chiar și Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei promovează sistemele alternative la pedeapsa cu închisoarea, considerând această practică ca fiind o soluție pentru problema supraaglomerării din penitenciare și pentru consecințele acesteia, care sunt inacceptabile pentru faptul că nu protejează deținuții de tratamente inumane și degradante (Council of Europe, Parliamentary Assembly: 2013: 1).

Situația sistemului de detenție din România

Raportul emis în 2014 de Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki, care prezintă starea detenției pentu anul 2013 în România, indică fragile îmbunătățiri ale condițiilor existente în penitenciare, dar cu toate acestea, principala problemă a sistemului de detenție din țara noastră rămâne supraaglomerarea și totodată calitatea precară a asistenței medicale (APADOR-CH, 2013: 10).

Calculul suprafeței aferente unei persoane aflate în detenție, ar trebui să se realizeze, conform recomandărilor Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante, luându-se în considerare un standard de $4m^2$ pentru cazarea în comun și de $9m^2$ pentru cazarea individuală.

Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal și Ordinul 433/2010 pentru aprobarea Normelor minime obligatorii privind conditiile de cazare a persoanelor private de libertate din România, prevăd pentru persoanele deținute,încadrate în regimul închis sau de maximă siguranță, cel puțin o suprafață de $4m^2$, iar pentru persoanele încadrate la regimul semideschis sau deschis, pentru minori, tineri și pentru arestații preventiv, un volum de $6m^3$ aer (Ordinul 433/2010, art. 1, alin. 3).

Conform Raportului ANP din 2014, ce cuprinde datele valabile pentru 31.12.2013, rezultă că, aplicând acești indicatori naționali la infrastructura existentă, se înregistrează un deficit de 4.055 de locuri de cazare, în scădere față de anii anteriori (6.248 locuri pentru 2011) (Administrația Națională a Penitenciarelor, 2011: 7; Administrația Națională a Penitenciarelor, 2013: 7).

Dacă s-ar lua în considerare standardele impuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și de Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante, de minim $4m^2$, atunci deficitul ar fi de 14.383 de locuri de cazare (Administrația Națională a Penitenciarelor, 2013: 7).

Conform Raportului "SPACE I–Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2012" elaborat pentru Comisia Europeană, emis la 28.04.2014 și conținând date valabile la nivelul anului 2012, în România erau 26.821 locuri de cazare în sistemele de detenție, calculate la o suprafață de $4m^2$ pentru fiecare persoană, înregistrându-se o supraaglomerare de 118,9 persoane pentru 100 de locuri (Aebi & Delgrande, 2014: 49-56).

Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT) a emis până în prezent 9 rapoarte referitoare la sistemul de detenție din România, în urma vizitelor efectuate în țara noastră în anii: 1995/ 1999/ 2001/ 2002/ 2003/ 2004/ 2006/ 2009 și 2010. Din nefericire pentru statul român, rapoartele emise de CPT nu au fost favorabile, concluzionându-se faptul că, în majoritatea cazurilor condițiile din spațiile de deținere pot fi prezentate ca fiind degradante și inumane. Se atrage totodată atenția asupra igienei precare, a lipsurilor din sistemul medical și a spațiului de cazare din penitenciare care ajunge în unele penitenciare la o suprafață cuprinsă între $0.6m^2$ și $1.5m^2$.

Ultimul raport al CPT, cel din anul 2010, a reținut situații negative multiple, vizând condițiile de cazare, violența între deținuți, relele tratamente aplicate minorilor, vizitele pentru minori, actul medical, hrana, etc. De aceea s-a elaborat un instrument de evaluare,cu ajutorul căruia să se poate monitoriza evoluția sistemului de detenție (Administrația Națională a Penitenciarelor, 2010: 24).

În urma vizitei efectuate de comisarul Consiliului Europei pentru Drepturile Omului în anul 2002 în România, acesta a evidențiat existența unei situații alarmante în cadrul penitenciarelor din țara noastră, constatând o rată medie de ocupare de 137%, situația fiind tragică în unele penitenciare unde această rată se apropia de 200%. În anii următori vizitei efectuate, s-a monitorizat evoluția României, în sensul identificării progreselor realizate și al aplicării recomandărilor efectuate. În raportul corespunzător perioadei 2002-2005, comisarul Consiliului Europei pentru Drepturile Omului, a cochis faptul că situația din țara noastră a rămas dificilă, în pofida faptului că au fost depuse diligențe pentru a se remedia situația. S-au descris condițiile din anumite penitenciare ca fiind jalnice din toate punctele de vedere: supraaglomerație, infrastructura învechită, servicii medicale inadecvate.

În domeniul respectării drepturilor omului conform Convenției Europene a Drepturilor Omului, analiza se poate realiza din perspectiva hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Chiar în rapoartele de activitate ale Administrației Naționale a Penitenciarelor începând cu anul 2010, putem regăsi o evidență a hotărârilor CEDO prin care România este condamnată din cauza condițiilor de detenție improprii. Majoritatea cauzelor se întemeiază pe încalcarea articolului 3 din Convenție.

În anul 2010 se regăseau 32 de sentințe ale CEDO în care România a fost condamnată pentru precaritatea condițiilor de detenție, astfel că, statul român trebuia să plătească 230.470 Euro și 10.000 Franci elvețieni, care reprezintă prejudicul moral al reclamanților și cheltuielile de judecată (Administrația Națională a Penitenciarelor, 2010: 24). În anul 2011, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat 19 hotărâri privitoare la condițiile detenției din țara noastră, iar statul român a fost obligat să achite despăgubiri în valoare de 278.615 Euro (Administrația Națională a Penitenciarelor, 2011: 8). În 2012, CEDO a pronunțat 10 hotărâri prin care condamna statul român pentru încălcarea drepturilor deținuților, fiind obligat la plata sumei de 119.950 Euro (Administrația Națională a Penitenciarelor, 2012: 8). În decursul anului 2013, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a condamnat țara noastră pentru starea detenției prin intermediul a 32 de hotărâri judecătorești,

și prin impunerea obligației de a achita despăgubiri în valoare de 221.819 Euro (Administrația Națională a Penitenciarelor, 2013: 8).

Studiind totalitatea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, putem desprinde adevărate tablouri care ilustrează complet starea sistemului de detenție din România. Sunt reprezentative spețe precum cazul Iacov Stânciu împotriva României (Cererea nr. 35972/05), cauza Necula împotriva României (Cererea nr. 33003/11) sau cazul Mihăilă împotriva României (Cererea nr. 66630/10). În motivarea deciziilor, instanța a descris laborious toate aspectele specifice fiecărei spețe, analizând situația de fapt și de drept, fondându-și argumentația pe informațiile rapoartelor emise de instituțiile naționale și internaționale, și astfel creionând o imagine detaliată si complexă a sistemului de detenție din România.

Din nefericire, imaginea conturată sistemului românesc de detenție, este una negativă, caracterizată prin elemente precum: suprapopularea, asistența medicală precară, lipsa de acces la igienă, condiții improprii de cazare, hrană necorespunzătoare, etc.

Concluzii

Cu toate că legislația internațională, europeană și cea națională impun reguli ce trebuiesc urmărite cu strictețe în domeniul detenției, pentru a nu exista riscul încălcării drepturilor persoanelor private de libertate, analizând rapoartele emise de instituțiile naționale și internaționale, precum și hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului, putem concluziona faptul că în prezent, sistemul de detenție din România se află încă într-o perioadă de tranziție, confruntându-se cu numeroase probleme, care pornesc de la cele de ordin financiar și au repercursiuni asupra condițiilor generale din închisorile și penitenciarele românești. Cu toate că se depun eforturi considerabile în sensul redresării minusurilor existente în acest domeniu, se pare că și în prezent imaginea schițată de instituțiile expuse anterior este una defavorabilă. În sensul redresării acestei situații, trebuiesc efectuate îmbunătățiri în sistem, în primul rând în infrastructură, însemnând extinderea spațiilor locative, ameliorarea condițiilor din actualele locuri de încarcerare din punct de vedere al igienei, mobilierului, tâmplăriei și apoi în cadrul serviciilor oferite, punând cu precădere accent pe îmbunătățirea calității serviciilor medicale.

*Acknowledgment: ”This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013”.

Bibliografie:

Administrația Națională a Penitenciarelor (2010). *Bilanț 2010.* Accesat la 15.04.2014: http://anp.gov.ro/documents/10180/18750/BilantANP2010.pdf/20689442-acfe-4a58-8bd6-01204898fed6 .

Administrația Națională a Penitenciarelor (2011). *Document de politică publică privind îmbunătățirea condițiilor de detenție.* Accesat la 10.04.2014: http://www.cpt.coe.int/documents/rom/2011-32-inf-fra-annexe2.pdf .

Administrația Națională a Penitenciarelor (2012). *Raport de activitate 2012.* Accesat la 11.04.2014: http://anp.gov.ro/documents/10180/18750/Bilant+ANP+2012/6818a833-3b2e-4af4-8e08-e98f5f354520 .

Administrația Națională a Penitenciarelor (2013). *Raport de activitate ANP 2013* . Accesat la 10.04.2014: http://anp.gov.ro/documents/10180/2256331/Bilant+ANP+2013+Rom.pdf/16418a7b-9258-4f2d-9320-1baea7a7f61f .

Aebi, M.F., Delgrande, N. (2014). *SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2012*. Strasbourg: Council of Europe

Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki (2013). *Raport 2013, privind Activitatea Asociației pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki*. Accesat la 20.04.2014:
http://www.apador.org/wp-content/uploads/2014/04/Raport-APADOR-CH-2013.pdf .
Comitetul European pentru Prevenirea Torturii şi Tratamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante, Vizite oficiale. Accesat la 02.05.2014:
http://www.cpt.coe.int/en/visits.htm .
Convenția împotriva Torturii sau altor Tratamente sau Pedepse Crude, Inumane sau Degradante (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment). Accesat la 02.05.2014:
http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat.pdf .
Convenția Europeană a Drepturilor Omului (European Convention on Human Rights/ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). Accesat la 03.05.2014:
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf .
Council of Europe (2006). *European Prison Rules*. Strasbourg: Council of Europe Publishing House.
Council of Europe, Parliamentary Assembly (2013). *Promoting alternatives to imprisonment.* Accesat la 01.05.2014:
http://www.assembly.coe.int/Communication/ajdoc02_2013.pdf .
Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza Iacov Stânciu împotriva României (Cererea nr. 35972/05), Accesat la 09.05.2014:
http://www.judecat.ro/jurisprudenta_cedo/1000041_Cauza_IACOV_STANCIU_impotriva_ROMANIEI_nr_35972_05_Hotarare_din_10_iulie_2012 .
Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza Necula împotriva României (Cererea nr. 33003/11), Accesat la 09.05.2014:
http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22itemid%22:[%22001-140930%22]} .
Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza Mihăilă împotriva României (Cererea nr. 66630/10), Accesat la 09.05.2014:
http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22itemid%22:[%22001-140749%22]} .
Declarația Universală a Drepturilor Omului. (Universal Declaration of Human Rights). Accesat la 27.04.2014:
http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Declaratia_Universala_a_Drepturilor_Omului.pdf .
Kalinin, Y. (2002) *The Russian Penal System: Past, Present and Future*, Londra, ICPS.
Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal. Accesat la 02.05.2014:
http://www.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=w7Fc9pTwSyk%3D&tabid=2604 .
Ordinul nr. 433/2010 pentru aprobarea Normelor minime obligatorii privind conditiile de cazare a persoanelor private de libertate. Accesat la 09.05.2014:
http://www.dreptonline.ro/legislatie/ordin_433_2010_norme_minime_obligatorii_conditii_cazare_persoane_private_libertate.php .
Recomandarea nr. R(88)13 Comitetului de Miniştri către statele membre privind aplicarea Convenţiei referitoare la transferul persoanelor condamnate (Recommendation No. R(88)13 of the Committee of Ministers to the Member States concerning the practical application of the convention on the transfer of sentenced persons). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=609292&SecMode=1&DocId=698096&Usage=2 .

Recomandarea nr. R(92)18 Comitetului de Miniştri către statele membre privind aplicarea Convenţiei referitoare la transferul persoanelor condamnate (Recommendation No. R(92)18 of the Committee of Ministers to the Member States concerning the practical application of the convention on the transfer of sentenced persons). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574849&SecMode=1&DocId=605144&Usage=2 .

Recomandarea nr. R(89)12 privind educația în penitenciare (Recommendation No. R (89) 12 on education in prison). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=593350&SecMode=1&DocId=656296&Usage=2 .

Recomandarea nr R(2003)20 privind educația în penitenciare (Recommendation No. R (2003) 20 on education in prison). Accesat la 08.05.2014:

http://www.epea.org/uploads/media/Recommendation_2003_20.pdf .

Recomandarea nr. R(92)16 privind regulile europene vizând sancțiunile şi măsurile comunitare (Recommendation No. R (92) 16 on the European rules on community sanctions and measures). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574882&SecMode=1&DocId=605174&Usage=2 .

Recomandarea nr. R(93)6 privind închisoarea şi aspectele privind închisoarea şi aspectele criminologice ale controlului bolilor transmisibile, inclusiv SIDA şi alte aspecte privind sănătatea populaţiei penitenciare (Recommendation No. R (93) 6 concerning prison and criminological aspects of the control of transmissible diseases including Aids and related health problems in prisons). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=577651&SecMode=1&DocId=611564&Usage=2 .

Recomandarea nr. R(97)12 privind personalul implicat în implementarea sancțiunilor și a măsurilor (Recommendation No. R (97) 12 on staff concerned with the implementation of sanctions and measures). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=566770&SecMode=1&DocId=574846&Usage=2 .

Recomandarea nr. R(98)7 privind aspecte etice şi organizatorice ale asistenţei medicale în penitenciare (Recommendation No. R (98) 7 concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=530914&SecMode=1&DocId=463258&Usage=2 .

Recomandarea nr. R(99)22 privind supraaglomerarea din penitenciare şi inflaţia populaţiei penitenciare (Recommendation No. R (99) 22 concerning prison overcrowding and prison population inflation). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=538633&SecMode=1&DocId=412108&Usage=2 .

Recomandarea Rec(2000)22 privind implementarea regulilor europene vizând sancțiunile și măsurile comunitare (Recommendation Rec(2000)22 on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=388373&Site=CM .

Recomandarea Rec(2003)22 privind elaborarea condiționată (Recommendation Rec(2003)22 on conditional release (parole)). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=70103 .

Recomandarea Rec(2003)23 privind managementul de către personalul penitenciar a condamnărilor pe viaţă şi a celor de lungă durată(Recommendation Rec(2003)23 on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=75267&Site=COE .

Recomandarea Rec(2006)2 privind Regulile din Penitenciarele Europene (Recommendation Rec(2006)2 on the European Prison Rules). Accesat la 08.05.2014:

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747 .

Regulile Europene pentru Penitenciare (European Prison Rules, Recommendation No. R (87) 3). Accesat la 04.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1977676&SecMode=1&DocId=692778&Usage=2 .

Regulile Standard Minimale ale Națiunilor Unite pentru Tratamentul Deținuților (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners). Accesat la 05.05.2014:

http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf .

Regulile Standard Minimale ale Consiliului Europenei pentru Tratamentul Deținuților (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Resolution (73) 5). Accesat la 06.05.2014:

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=588982&SecMode=1&DocId=645672&Usage=2 .

DIMINISHING NATIONAL SOVEREIGNTY AFFECTING EU MEMBER STATES' CITIZENSHIP?

Csanád Albert-Lőrincz, PhD, Assistant, "Babeș-Bolyai" University of Cluj-Napoca

Abstract: Modern society is changing; traditional values of nation-states are being supplemented and gradually replaced by new values brought in by the emergence of the global market economy. However, globalization has surpassed economic aspects and now it manifests in multiple areas: social, political, legislative and military. We are particularly interested in changes undergone by the concept of sovereignty and the perspectives of national citizenship. We are witnessing a process of de-nationalization, and the decline of national citizenship as well as European law harmonization seem to be the main instruments in this matter. The concept of sovereignty, traditionally considered indivisible and discrete, should either be abandoned or redefined in order to make sense of the new international constellations, because its meaning has been altered as a consequence of economic and political globalization. In our modern society, sovereignty is divided and shared among Member States and international organizations such as the European Union. The primacy of national citizenship is no longer evident since the emergence of European citizenship. The question arises: if sovereignty is diminished, what functions does national citizenship have left? Can the European citizenship legitimate the attenuation of Member States' national sovereignty?
The research method employed in this paper is the study of documents, beginning with a short historical retrospective on the evolution of European integration; next, we present the sources of recently formulated European human/citizenship rights, which are, in fact, the traditional values of democratic societies. The author focuses on the remaining roles of national citizenship and attempts to answer the question of whether it should be reconfigured during the processes related to globalization.

Keywords: European citizenship, globalization, integration, national citizenship, sovereignty.

Modern society is changing; traditional values of nation-states are being supplemented and gradually replaced by new values brought in by the emergence of the global market economy. However, globalization has surpassed economic aspects and now manifests in multiple areas: social, political, legislative and military. Globalization lacks a universally accepted definition (Michaels 2013); however "an epochal change is underway in which aspects of state sovereignty are being dismantled chip by chip" (Benhabib 2007, p. 28). Michaels (2013) speaks about globalization as a generally accepted new paradigm of society and about a globalized "law of our time" (p. 1). In this paper, we intend to study this phenomenon by exploring scholarly literature and relevant legal documents. In this introductive section, we attempt to ascertain three guiding concepts: globalization, state sovereignty and citizenship, as well as the link between the three.

The globalization processes brings interconnectedness: distant communities can be influenced as a consequence of events from other regions. "The main problem posed by globalization is less that transnational business can only preserve its autonomy by limiting state power by means of the rule of law than that the democratic nation-state can only hope to maintain its independence in relation to global business by counteracting the virtually universal competitive rush to provide transnational firms with special rights and privileges" (Scheuerman 2004, p. 169). Global law enables transnational transactions by „generating self-binding and self-regulating norms" (Benhabib 2007, p. 26).

We have to look at the definition of sovereignty to notice the influence of globalization. Sovereignty is the people's fundamental right of communitarian self-determination. Exercising sovereignty also includes freedom and human rights; it assumes jurisdiction over territories and populations. There is an overlap in the interests of the individuals related to the interests of communities (Araujo 2000). Araujo (2000) points to an existing dependency of exercising sovereignty simultaneously with other states or supranational authorities emerging from sources of international law; this observation leads us to conclude that sovereignty is not an absolute concept. An additional

argument in this sense would be that the United Nations (UN) Charter confers only the "principle of the sovereign equality of all its Members"[1] and not an absolute one, which could also be considered a limitation of sovereignty brought on by the globalization of human rights. The European Union (EU) also has a major impact on the sovereignty of its Member States, as we shall see in the following paragraphs, especially in the second section.

Other inherent aspects of globalization, such as increased migration and the access to global communications reinforce tendencies towards accentuated cultural and ethnic diversity (Stoker et al. 2011). Migration is currently on the scale of the mass migrations from the early twentieth century (Chiswick & Hatton, 2003, p. 74). Migration also means a separation between territoriality, sovereignty and citizenship. "Contemporary migratory movements give rise to overlapping jurisdictions which are often protected by international norms" (Benhabib 2007, p. 23). "Political space is mutating in ways that the traditional distinctions between state and society, domestic and international, citizen and alien, can no longer do justice" (Nyers 2004, p. 204).

Sovereignty is a relational interface between law and politics "which both separates these domains *and* binds them together" (Bartelson 2006, p. 469). State sovereignty is also imminently tied to territorial integrity protection (Benhabib 2007), which was blurred at the one side by opening frontiers and by the other side by the phenomenon of mass migration.

As scholarly literature suggests (Bartelson 2006, Benhabib 2007, Chiswick & Hatton 2003, Stoker et al. 2011, Nyers 2004), national sovereignty is diminishing. If we accept this thesis, does this phenomenon influence national citizenship?

To answer this question, we have to look at the classic liberal definition of citizenship given by the British sociologist T.H. Marshall (1950). In his opinion, citizenship is a legal status provided to citizens of a nation-state "associated with the concept of full membership of a community" (p. 8). Marshall identifies three elements of citizenship: civil (individual freedom, rights), political (participating in the exercise of political power) and social (a set of rights to economic welfare, security and social heritage). According to Marshall, "the institutions most directly associated with civil rights are the courts of justice", the political element is most appropriated to "parliament and councils of local government" and "most closely connected with [the social element] are the educational system and the social services" (p.11-12).

Firstly, civil rights are no longer the exclusive competence of national states since the emergence of universal human rights and international jurisdictions (Benhabib 2007).

Secondly, political rights are no longer the exclusive competence of states since the emergence of supranational political decision-making entities such as the European Union. It is increasingly common that states share power with supra-state authorities on a global scale, which contributes to a process of denationalization: social, political and economic activities are surpassing the national level (Stoker et al. 2011). National parliament and councils of local government may act only in accordance with international and European law.

Finally, social rights have also ceased to be the exclusive domain of national states; we only mention here the increasingly comprehensive social policy of the European Union, international labor treaties, rights, standards and organizations. The sovereignty of national governments pertaining to social policy is increasingly being diminished by supranational institutions of the EU (Kaufmann 2012).

We conclude that if all three elements of citizenship established by Marshall (1950) are connected to sovereignty and seen as a legal status provided to citizens of a nation-state, there is no longer any doubt about citizenship also being affected by globalization. Authors like Benhabib (2007, p. 19) "have documented the disaggregation of citizenships rights, the emergence of an international human rights regime and the spread of cosmopolitan norms." The erosion of national citizenship is a result of globalized economic activities and mobility (Ivic 2012).

We are witnessing a process of de-nationalization, and the decline of national citizenship along with the harmonization of European law seem to be the main instruments in this process. Many authors say that globalization is the key culprit in the diminishing of national citizenship (Stoker et. al. 2011, Nyers 2004). States have suffered weakened territoriality, and the traditional link between states and individuals has been also reduced (Nyers 2004, p. 204).

[1] http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml

The concept of sovereignty, traditionally considered to be indivisible and discrete, "should either be abandoned or redefined" in order to make sense of the new international constellations, because its meaning has been altered as a consequence of economic and political globalization (Bartelson 2006, p. 464).

Milestones and historical backgrounds of "globalized law"

In the introduction, we have adumbrated that the process of globalization coincides with the weakening of state sovereignty, and, as a result of de-nationalization, the institution of national citizenship has also entered into decline. Both concepts (state sovereignty and citizenship) are strictly connected to national, international and European forms of law. We deem these sources of law to be new, globalized and correlated values. As Michaels (2013) says, "globalization and law mutually shape each other – today's globalization is as much a product of a law as it influences the law" (p. 2). Many areas of law are "fundamentally impacted by globalization" (Michaels 2013, p. 1).

Given the present context of globalization, and as much as this paper focuses on the remaining roles of national citizenship in the EU Member States, we do have to mention that the main determining factor is not only the supranational entity of the EU. International cooperation within the United Nations (UN), which comprises most of the countries of the world, is also a major contributing factor to diminishing national sovereignty. It seems that globalization is creating its own form of law without a state (Teubner 1997) and individual rights are now defined at a globalized level (Ivic 2012).

Law transnationalization exists not only within the EU, but within Member States of the UN, especially considering fundamental human rights. Since the emergence of the Universal Declaration of Human Rights, which is a UN document, law is "directed at binding national sovereignty under international law following transnational principles" (Kaufman 2012, p. 107). These fundamental rights are shared by both the EU and UN. However, human rights had initially not been included in the Community treaties; the first references can be found in the Single European Act (1986), but as a result of the integration process, the EU has recognized the relevance of human rights principles, and is now obligated to respect them in exercising its competences (Ahmed & Butler 2006). The same authors argue that "although the EU has not become party to a human rights treaty itself, the obligations incurred by its Member States by virtue of their membership of such treaties might impose obligations on the EU per se" (p. 788) and now "the EU is bound to respect human rights by virtue of its internal rules" (p. 776). In other words, the EU has acceded to the human rights requirements of its Member States and might be considered "subject to international human rights law" (Ahmed & Butler 2006, p. 800).

We have insisted on human rights aspects in international and European law because they are constituting elements conferred by national citizenship, and these rights have now become transnational and globalized values protected on all three levels of legislation (national, European and international). It is very plausible that even now, transnational law is being formulated in the spirit of protecting common human rights.

Speaking about milestones, we cannot forgo taking into account the evolving law of the European Union: The European Economic Community (EEC) Treaty signed in Rome (1957) by Germany, France, Italy and the Benelux countries created an economic community based on four fundamental founding principles: the free movement of goods, services, capital and people across the Member States' borders. The Single European Act (SEA) signed in Luxembourg (1986) was the first major amendment to the Treaty, establishing the EEC in order to complete European integration and the internal market. It amended the operation of European institutions and expanded Community powers in areas of research, development, the environment and common foreign policy.[2] After the Treaty on European Union (Maastricht, signed in 1992), the EEC became the European Community, which showed the determination of the Member States to expand the Community's powers to non-economic areas, and also introduced European citizenship.[3] From 1993 on, the single market becomes

[2] http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_en.htm
[3] http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_en.htm

a reality[4], but the economic, political and social integration doesn't end here. Another major achievement of this Treaty was the introduction of European citizenship. The Amsterdam Treaty (1997) strengthened and consolidated European identity and made a series of amendments to previous treaties[5]. The Treaty of Nice (2001) has opened the way for institutional reform regarding the enlargement of the EU with the accession of countries from eastern and southern Europe[6]. The Lisbon Treaty (coming into force in 2009) amended the Treaties on based on which the Communities and the European Union had been founded[7], provided the EU with modern institutions and optimized, more efficient working methods. The institutional structure of the EU had been altered, resulting in reinforced democracy within the EU[8]. The Charter of Fundamental Rights of the EU, proclaimed in 2000, also bears mention, but this document did not have any legally binding effect at that time. The Charter brings together the fundamental rights in the EU in a single document by including six categories of rights, such as dignity, freedoms, equality, solidarity, citizens' rights and justice. With the Lisbon Treaty's entry into force in 2009, the Charter received a legally binding effect[9]. The rights contained in the Charter are derived from the "constitutional traditions of the Member States" (Sarmiento 2013, p. 1269). The Treaty of Lisbon also broadened the institution of European citizenship.

Despite these results, scholarly literature reports Eurosceptic views: "as integration deepens, EU institutions unduly interfere in matters where not only strongly held collective and societal preferences, but more fundamentally value systems are at stake" (Leconte 2014, p. 85). Tambakaki (2011) even reports a "distrust of processes of EU democracy" (p. 567).

European law has primacy over national law, and the legitimacy lies inherently in the constitution of its founders (Sarmiento 2013); yet, this argument should not conceal the weakening sovereignty of Member States. Their governments are coming under increased scrutiny on the part of the EU, which could exercise a pressure on national public policy related to human rights, citizenship, nationality, ethnicity and religion, learning, socialization and so on (Leconte 2014). The present status of EU law is a result of a long period of interstate negotiations in which more and more areas have come under the auspices of EU decision-making by delegating Member State sovereignty to a common European decision-making institution.

Perspectives of EU Member States' citizenship

In the last section, we have presented the globalized expansion of human rights on an international level – as a determining element of national citizenship. In the EU, continuously growing competences delegated by Member States are causing a reduction in sovereignty, which has generated Eurosceptic voices. Since the emergence of European citizenship, the primacy of national citizenship has been put into doubt. European citizenship, based on traditional or constitutional values of democratic societies, is becoming a stronger legal institution since the Charter of Fundamental Rights of the EU had gained a legally binding effect. EU citizenship, as we have already mentioned, was established by the Maastricht Treaty, and provides to citizens of Member States the right to move and reside freely within the EU, to vote and to stand as a candidate at municipal elections in the Member State in which they reside under the same conditions as nationals of that state. It also ensures the right to extended diplomatic or consular protection ensured by any Member State of the EU in a third country in which the state of origin is not represented. This new form of citizenship grants every individual the right to petition the European Parliament and to submit a complaint to the Ombudsman. The Maastricht Treaty has reserved the right to adopt provisions concerning European citizenship or to strengthen them. "The citizenship being created was supposed to reflect the idea of Union" (Bradshaw 2013, p. 197), but this was only a set of minimal rights. The explanation resides in the fact that

[4] http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/historical_overview/index_en.htm
[5] http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a12000_en.htm
[6] http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/nice_treaty_en.htm
[7] http://www.consilium.europa.eu/documents/treaty-of-lisbon?lang=en
[8] http://ec.europa.eu/archives/lisbon_treaty/index_en.htm
[9] http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm

European citizenship was originally intended to advance the idea of the single market (Tambakaki 2011).

As we can see, EU citizenship has achieved a direct connection between the inward population (now European citizens) and the Union, interfering with the Member States' elective, diplomatic and consular authorities by blurring territorial borders. However, this rudimentary form of European citizenship did not directly affect other fundamental human rights and "did not bring rights significantly different to the ones Europeans already enjoyed in their respective countries" (Lobeira 2012, p. 506).

The Lisbon Treaty broadened this institution by granting "access to EU fundamental rights through the legal effect that has been given through the Lisbon Treaty to the EU Charter of Fundamental Rights" (Guild 2010, nn.). In consequence, Member States must respect the scale of rights provided by The Charter, which clearly is a sign of diminished sovereignty of Member States over their own citizens.

Modern citizenship has three dimensions: the legal dimension denotes entitlement to rights and duties, the civic one offers the possibility to participate in polity and social life, and the affiliate dimension provides citizens with an identity and a legal status of being members of the community (Lobeira 2012). Based on these dimensions, European citizenship is not just a virtual concept, but it is an operational and legal institution with a tactile content: by offering not only a European identity, but fundamental rights as well (with reference to the Charter), it creates, in our point of view, a direct connection between each individual resident and the supranational institutions of the EU. This link could legitimize the attenuation of Member States' national sovereignty and could point at a slowly forming European Federation. However, European citizenship is not a perfect institution: investing people with transnational rights and protection is undoubtedly a benefit, but there are also critiques. Bradshaw (2013) suggests that this form of European citizenship has a major limitation due to its nation-centric focus: it marginalizes third country residents and "completely overlooks stateless individuals"; furthermore, „a more expansive and inclusive construct" (p. 197) is needed. European citizenship has several shortcomings: it is an inclusive model based on Member States' national affiliation that raises questions concerning the commitment of the EU to human rights in relation to third country or stateless people (Bradshaw 2013). "Removing the commitment to nationality and substituting societal interaction would produce a fleshed out and reciprocal iteration of citizenship that promotes the Union, its objectives and opportunities, and that could fight the overall apathy exhibited by current citizens towards Union affairs treating all resident actors as though they had an equal interest in the running of the Union" (Bradshaw 2013, p. 213).

So what is the nature of European citizenship? Just a conglomerate of Member States? A dual citizenship maintaining allegiance to two polities? A multinational model of citizenship or a post-national one that is not tied to territoriality and identity? The nature of EU citizenship is still unclear because it is constantly undergoing change (Ivic 2012). EU citizenship politics still represent those of identity, since it ties citizenship to nationality and borders (Ivic 2012, p. 430).

We believe that because of this ambiguous nature of European citizenship as well as its changing and developing content of rights and duties, Member State citizenship is still necessary and supplementary. At this time, national citizenship of a Member State is a prerequisite for European citizenship: only a Member State may determine which person can acquire the status of citizen (Brasoveanu & Lisievici 2012). We also emphasize the imminent changes affecting the concept of national citizenship, and which will, in the near future, probably lead to significant changes to this institution. We agree that national citizenship must be carefully reconfigured because of the present expansive process of globalization. This must be done very delicately because of ideological and identity issues. There is a dispute about the future of national citizenship which is "often turned into a debate about identity" (Ivic 2012, p. 424) and the shortcomings of European citizenship are not helpful in alleviating the situation. European cultural identity as a positive increment of globalized economics still has a long way to go, and diversified national traditions do not facilitate this process.

Conclusions

In the Westphalian Model of the state, national law „is the law within one state, whereas in international law, the only actors are states, and the supranational institutions that states have set up"

(Michaels 2013, p.5); thus, the former is no longer prevalent. There is a clear sign of diminishing national sovereignty, and "we are living in dangerous times for citizenship" (Nyers 2004, p. 211), but "globalization has not yet led to a true paradigm shift" (Michaels 2003, p.1)

The concept of sovereignty needs to be reconfigured in our time (Benhabib 2007), and the institution of citizenship – which is related to national sovereignty – has undergone serious changes (Ivic 2012). Citizenship seen as national membership no longer represents such strong identification with and political affiliation to a state as in the past because of weakened territoriality and increased migration. However, national citizenship has preserved most of its traditional attributes, even while the emergence and recent developments of European citizenship have taken over its protective and integrative functions. We are, without a doubt, witnessing the erosion of the institution of national citizenship in a European context and on a global level as well. The future development of European citizenship is not yet clear enough, because its nature is hard to determine. Identity and affiliation have been disconnected from a traditional sense of belonging to a nation and are "rooted in a particular cultural community" (Benhabib 2007, p. 30). An optimistic expectation in our present era would be the rise of local communities that preserve all traditional values and cultural diversity by reaping the benefits of European integration and globalization. In our opinion, the expectations stated above should be explicitly included in a future model of European citizenship, so as to bring this potent institution closer to individuals.

Bibliography

Araujo Robert F., (2000), Sovereignty, Human Rights, and Self-Determination: The Meaning of International Law, *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 5, pp. 1477-1532.

Ahmed Tawhida & Butler Israel de Jesús, (2006), The European Union and Human Rights: An International Law Perspective, *The European Journal of International Law,* Vol. 17 no. 4, pp. 771-801.

Bartelson Jens, (2006), The Concept of Sovereignty Revisited, *The European Journal of International Law*, Vol. 17 No. 2, 463–474, DOI: 10.1093/ejil/chl006.

Benhabib Seyla, (2007), Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times, *Citizenship Studies,* Vol. 11 no. 1, pp. 19-36, DOI: 10.1080/13621020601099807.

Bradshaw Julia, (2013), Emerging from the Chrysalis: Union Citizenship Must Escape its Nationality-Based Shortcomings, *Liverpool Law Review,* Vol. 34, pp. 195–215, DOI 10.1007/s10991-013-9140-1.

Brasoveanu Florica & Lisievici Brezeanu Alexandru Petru, (2012), The Relationship between the Romanian and the European Citizenships, *Contemporary Readings in Law and Social Justice* Volume 4(2), pp. 533–536.

Chiswick Barry R. & Hatton Timothy. J., (2003), International Migration and Integration of Labor Market, in *Globalization in Historical Perspective*, eds. Michael D. Bordo, Alan M. Taylor and Jeffrey G. Williamson, Chicago University Press, Chicago 65–120 pp, http://www.nber.org/chapters/c9586.

Falk Richard, (2000), The Decline of Citizenship in an Era of Globalization, *Citizenship Studies,* Vol. 4, Issue 1, 5–17 pp., DOI**:** 10.1080/136210200109997.

Guild Elspeth, (2010), Fundamental Rights and EU Citizenship after the Treaty of Lisbon, *Justice and Home Affairs, Liberty and Security in Europe Papers*, http://www.ceps.eu/book/fundamental-rights-and-eu-citizenship-after-treaty-lisbon.

Ivic Sanja, (2012), EU Citizenship as a Mental Construct: Reconstruction of Postnational Model of Citizenship, *European Review*, Vol. 20, No. 3, 419–437, doi:10.1017/S1062798711000640.

Kaufmann Franz-Xaver, (2012), *European Foundations of the Welfare State*, Berghahn Books, New York.

Leconte Cécile, (2014), The EU Fundamental Rights Policy as a Source of Euroscepticism, *Human Rights Review*, Vol. 15, pp. 83 –96 DOI 10.1007/s12142-013-0299-6.

Lobeira Pablo Cristóbal Jiménez, (2012), EU Citizenship and Political Identity: The Demos and Telos Problems, *European Law Journal,* Vol. 18, No. 4, July 2012, pp. 504–517.

Marshall Thomas Humphrey, (1950), *Citizenship and social class*, University Press, Cambridge.

Michaels Ralf, (2013), Globalization and Law: Law Beyond the State, *Law and Social Theory (Banakar & Travers eds., Oxford, Hart Publishing, 2013)*, Forthcoming. http://ssrn.com/abstract=2240898.

Nyers Peter, (2004), Introduction: What's Left of Citizenship? *Citizenship Studies,* Vol. 8, No. 3, pp. 203–215.

Sarmiento Daniel, (2013), Who's afraid of the Charter? The court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe, *Common Market Law Review*, Vol. 50, pp. 1267-1304.

Scheuerman, William E., (2004), *Liberal Democracy and the Social Acceleration of Time*, Baltimore & London, Johns Hopkins University Press.

Stoker Gerry, Mason Andrew, McGrew Anthony, Armstrong Chris, Owen David, Smith Graham, Banya Momoh, McGee Derek & Saunders Clare, (2011), *Prospects for Citizenship*, Bloomsbury Academic, DOI**:** http://dx.doi.org/10.5040/9781849662444.

Tambakaki Paulina, (2011), *Agonism and the Reconception of European Citizenship, The British Journal of Politics and International Relations,* Vol. 13, pp. 567–585, doi: 10.1111/j.1467-856X.2011.00456.x.

Teubner, Gunther, (Ed.), (1997), *Global Law Without a State,* Aldershot & Brookfield, Dartmouth.

Legal documents

The Charter of unites Nations - http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml

The Charter of Fundamental Rights of the EU - www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

The Treaty of Amsterdam - www.eurotreaties.com/amsterdamtreaty.pdf

The Treaty of Maastricht - www.eurotreaties.com/maastrichtec.pdf

The Treaty of Nice - www.eurotreaties.com/nicetreaty.pdf

The Treaty of Lisbon - http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:2007:306:TOC

The Treaty of Rome - http://www.eurotreaties.com/eurotexts.html#rometreaty

The Single European Act - http://www.eurotreaties.com/eurotexts.html#singleuropeanact

The Universal Declaration of Human Rights - http://www.un.org/en/documents/udhr/

All documents were accessed on 06. 05. 2014.

USING TECHNOLOGY TO ENHANCE HIGHER EDUCATION

O. A. Sabău-Pop, Assist. Prof., PhD., "Petru Maior" University of Târgu-Mureș

Abstract: Higher education, dominated in the past by an exchange between instructor and the students in a classroom, has expanded to a variety of delivery systems. Technology can be expected to deeply affect higher educational institutions. Distance education, as a pioneer in the uses of technology, not only should adjust to the possibilities of advanced technology, but also should modify existing structures so as to enhance life-long learning and e- learning. Distance education system is expanding with the development of communication and information technology.

Keywords: technology, education, communication, information, change

1. European higher educational system vs. technology

The European higher education has passed through many changes in the last two decades, being included in the much broader Western and Eastern European reforms. Since the late 1990s, the rate of change has accelerated to unprecedented levels, largely on the shoulders of three key developments: the Sorbonne Declaration (1998), the Bologna Declaration (1999), and the Lisbon Strategy (2000). The Sorbonne Declaration of 1998 was the first signalled preference of major European countries (France, Germany, Italy and the UK) for a more compatible and comparable set of European higher education systems over the longstanding perspective that Europe's diversity was its strongest asset.

The first two key development objectives are to make study programmes more compatible across European systems. The Lisbon Strategy, including its 2005 restart New Lisbon partnership for growth and jobs, seeks to reform the continent's still fragmented systems into a more powerful and more integrated, technological - based social-economical enviroment. Subsequent communications from European policymakers have only strengthened the belief that higher education institutions will be crucial to Europe's future well-being and, in effect, the lynchpin that binds these major processes and strategies together.

1.1.Lisbon agenda

Lisbon agenda has become known through objectives that follow the transformation of the European economy as the most competitive and dynamic knowledge-based economy capable of sustainable economic growth, offering better jobs with a higher social cohesion. To achieve, by 2010, this objective , the EU should coordinate its efforts to obtain not only a radical transformation of the economy, but also to adopt an ambitious program for the modernization of the social and educational system.

Regarding the major role of entrepreneurial education in universities there are numerous papers (Franke, 2004) in article Entrepreneurial Intentions of Business Students: A Benchmarking Study published in International Journal of Innovation & Technology Management. "All over the world there are rapidly developing businesses based on new technologies within the small and medium sized companies, an area that needs technically specialized staff, with knowledge in the business domain, to manage the organizations and groups, so the formation education in the domain of entrepreneurship must be developed".

1.2. Bologna declaration

The main objective of the Bologna process is to create a European area of higher education based on international cooperation and academic exchanges, a European area attractive to both students and teachers in Europe, as well as around the world. The creation of this European higher education space facilitates the mobility of students, graduates and academic staff, prepares students for their future careers and lives as active citizens of democratic societies, and provides support for their personal development by providing access to quality higher education.

Regarding the theme of the present article the Declaration has two principal implications.

Firstly, the emphasis on the individual choice undermines the traditional assumption that learning best takes place within an institution, within a fixed period of time defined by academic staff (Trowler, 1998).

Secondly, the focus should be on competence and general skills more than on acknowledge and the skills of reproduction of the didactic material put on the reach of the student. The restructuring of the curriculum will impose the change of teaching from subject-based teaching to student – based teaching, where the teacher is a "facilitator rather than expert" (Ensor, 2004).

The Declaration has had a major impact in the academic plan; most of the institutions of higher education have adapted the University`s curricula in consonance with the principles laid down above.

Furthermore, there have been created platform that allows an easier access of the students at the bibliographic resources, the possibility of informing them about the contents of the disciplines and, in general, better information of students with all the changes that occur during the academic year.

Moreover, Informatics laboratories have been established within all the faculties regardless of the specialization, in order to prepare students and teachers with the use of electronic resources that is intended to facilitate access to the career and the acquisition of complementary skills to the specialization that they have.

1.3. European Recomandations

The Recommendation of the European Parliament and Council of 18 December 2006 regards key competences for lifelong learning providing an European framework of reference which covers eight key competences, defined as "knowledge, skills and attitude." Our project aims at most of these competences, especially those related to creativity, innovation, learning process, spirit of initiative and entrepreneurship, cultural awareness and expression.

Innovative capacity is closely related to creativity as a personal trait that is based on values and cultural and interpersonal skills.

In March 2007, the European Council stressed again the role of education and training as a key factor in enhancing creativity, innovation, performance and competitiveness, giving the concept of "knowledge triangle": education, research and innovation. (see Recommendation 2006/962/CE, JO L 394, 30.12.2006).

Moreover, for the period 2007-2013, the European Commission has integrated its initiatives in education and training under the umbrella of a single program of lifelong learning.This program enables European citizens, regardless of their age, to benefit from learning opportunities throughout Europe.

As higher education has developed, also the standards required by the society have grown. Today, higher education and research are associated with the notion of progress and innovation, both at the level of individuals, and at the society level. In order to adapt higher education to these new orientations towards society needs, curriculum reform becomes one of

the most important tools.Any effort at curriculum revision should be designed to prepare all students for effective citizenship and participation in an increasingly diverse multicultural and multiracial society. Major curriculum revisions and articulation agreements at colleges and universities should involve consultation with faculty members from other educational institutions affected by the changes.

2. Impact of techology in education

Traditional campus based education is no longer the only way to delivery mode. Due to the technological developments the last decades has noticed a significant increase in different forms of education and new educational providers, such as universities, have a wider impact, almost global (Stella and Gnanam, 2004). They include a wider range of provisions, more than just face-to-face meetings:

- distance educations programs that are delivered through computer, internet, correspondence or other technological means
- degrees gained through study in more than one country as a result of agreements between institutions from different countries in joint educational programs
- virtual universities
- study abroad semester as in Erasmus projects.

Technological resources put at the hand of students consist mainly in the use of computer, use of means of distance communication, projector, or electronic data storage.

2.1. What students are using technology in education

Technology has removed the limitations of time and space, so the number of students who can attend a class has increased dramatically (Lawson, 2007).

A lot of students who were eliminated from college instruction due to their physically inability to be present in the classroom are now able to participate in higher education due to distance education. This is the reason why American National Center for Education Statistics (2008) defined distance education as a formal educational process in which the instructor and the student are not in the same location. Thus, instruction might be synchronous or asynchronous, and it may involve communication through the use of video, audio, or computer technology, or by correspondence (which may include both written correspondence and the use of technology such as CD-Rom) reducing the in-class seat time for students.

The students taking advantage of educational opportunities made available by new technology include (Renes and Strange, 2010):

- students with physical disabilities
- parents with children who find it difficult to leave home
- students working full time with no flexible time schedule
- urban students for whom is easier to time-shift than space-shift
- students from rural areas
- military/diplomatic personnel serving in remote locations.

Students want the flexibility that distance delivery offers, allowing them to combine work and school demand.

Continuing education using a distance format is appealing to employers who can reduce training costs, increase productivity with less time spent away from the company office, and increase the professional knowledge for the employees (Appana, 2008). Employers moving into new areas in their carrier can do so easier by obtaining professional certificates or a college degree online.

2.2. Organizational change in Universities

Since non-traditional students have different academic and social needs than traditional students, the universities have to adapt. There are important quality measures in learning that must be taken to ensure that e-learning courses are of the same quality as traditional courses (Husson and Waterman, 2002).

First step consists in the selection of appropriate faculty members for web-based delivery. The faculty members selected for this position have a base knowledge of technological instruments and the abilities to organize the proposed tasks.

Step two consists in providing faculty training and support for teachers. University staff and auxiliary staff should benefit from specialization programs in order to use the benefits of modern technology.

If institutions are to provide technological resources and stimulate the adoption of education technologies, it is vital to be gathered information about difficulties their users may encounter (Lane and Lyle, 2010). Even if most faculty members are aware of the benefits in using technology to enhance students learning, many chose not to adopt and use available educational technologies (Sax, 2000).

Step tree consist in designing a learning environment with care. In order to ensure the quality as face-to-face courses, the new programs have to design the transition of the students to use web-based-technology. Being given these reasons we recommend that the first course to take place in the traditional manner and to be trained on the web-based course management platform that will be used for the remaining part of the teaching program (Husson and Waterman, 2002). Based upon the student's feedback and input the course might suffer some changes.

3. Conclusion

Technology provides us with a great opportunity to modify our approaches to teaching and learning in a positive way. Expanding the use of this knowledge could help a lot of students who were deprived by their dream of education.

Many factors contribute to resistance in using technology to promote distance education. We also have in the Romanian system of higher education, a series of negative examples in which universities have used on a wide scale distance learning and forms of examination via the Internet. These universities have used modern communication systems only in order to have an education in mass making the rebate from all the higher education`s quality rules. But despite all these examples of bad omen that we have, there is no need to buffer the development of the Romanian education on this plan.

It shall be required the assessment of clear qualitative rules and of a governmental system of inspection in order to be respected the ambitions of higher education that whether we want or we do not want must evolve in connection with modern technology.

We can`t ignore the benefits and advantages of technology:

- students and teachers do not have to be present in the same classroom
- deliverable of content can be adapted to the needs and schedules of the students
- competition among institutions of higher education is facilitated independent of the geographical area
- courses are available easier to students with special problems as mothers, handicapped, soldiers employees
- students have more control in their learning style
- content can be delivered where is needed (Eamon, 1999).

The use of technology has a number of implications in the context of education, considered somehow traditional; teachers teach students the course using powerpoint platforms that are able to attract increased attention on the part of students. We achieved that,

a few years ago, many of the teachers were reluctant in the use of powerpoint presentations in the Universities, but recently the most of the courses are held using this innovatory formula. All in the same sense, we see a better ability and wish of using such means only by younger generations of teachers, the reluctance of elderly academics towards this innovative aspect still persisting nowadays.

Also an application of the innovative teaching methods consists in the distribution of the course support in electronic format, or saved on electronic devices or by electronic means of distance communication. This variant also ensures a decrease in the cost of schooling and even a positive impact on the environment.

References

1. *Appana, S. (2008)," A review of benefits and limitations of online learning in the context of the students, the instructor and the tenured faculty",* International Journal on E-learning*, 7, 5-22.*
2. *Eamon, D. B. (1999), "Has Technology became a threat to the academy",* Behavior Research Methods, Instruments and Computers, *31, 197-207.*
3. *Ensor, P. (2004), "Contesting discourses in higher education curriculum restructuring in South Africa",* Higher Education, *48, 339-359.*
4. *Franke, B. and Luthje, Ch. (2004), "Entrepreneurial Intentions of Business Students: A Benchmarking Study",* International Journal of Innovation & Technology Management, *1, 269-288.*
5. *Husson, W. J. and Watterman, E. K. (2002), "Quality measures in distance learning",* Higher Education in Europe, *27, 243-261.*
6. *Lane, C. A. and Lyle, H. F. (2010), "Obstacles and supports related to the use of educational technologies: the role of technological expertise, gender and age",* Innovating Higher Education*, Springer, New York.*
7. *Lawson, N. (2007), "Questions students ask about distance education",* Distance Learning, *4, 61-65.*
8. *Renes, S. and Strange, A. (2010), "Using technology to enhance higher education",* Innovating Higher Education*, Springer, New York.*
9. *Sax, L. (2000), "An overview of the 1998-99 faculty norms", Graduate School of Education and Information Studies at UCLA.*
10. *Stella, A. and Gnanam, A. (2004), "Quality assurance in distance education: The challenges to be addressed",* Higher Education*, 47, 143-160.*
11. *Trowler, P. (1998),* Academics responding to change: new higher education frameworks and academic cultures*, Society for Research into Higher Educational & Open University Press, Buckingam.*

CRIMINAL LIABILITY OF MINORS IN THE NEW REGULATIONS

Maria-Magdalena Bârsan, Assist., PhD, "Transilvania" University of Brașov

Abstract: This article brings up the modifications to the new Criminal Code, regarding the liability of minors; it foresees a special education sanctioning consisting of non-custodial measures and educational measures involving deprivation of liberty. Entry into force of the new Criminal Code brought a major change in this respect by the complete surrender penalties applicable to minors' criminal liability in favor of educational measures. The new Criminal Code establishes that rules apply in the case of minors non-custodial measures; deprivation of liberty is the exception.

Keywords: liability of minors, juvenile delinquency, new criminal Code, non-custodial measures, deprivation of liberty.

The prevention and fighting of juvenile delinquency phenomenon has raised some special problems in regard to the criminal laws, especially when it comes to fighting crimes committed by adults. Juvenile delinquency is a component of crime which has it's own identity and which refers to a certain category of people, but is also a deviant phenomenon manifested by the minor's inability to adjust to the proper social conduct because of some bio-psycho-social causes. Considering certain factors (abandoning school, coming from disorganized families, entourage, alcohol, hallucinogenic substances, social environment) which affect the social and mental development of minors, the fact that they didn't have the necessary time to adequately assimilate the moral and judicial regulations shows that they can easily make mistakes, but can, just as easily be reeducated and given back to their families and society. Thus, the legislator established a special sanctioning regime for minors, very different from that of adults. This aspect is pointed out by the fact that juvenile delinquency has different causes from that committed by adults.

The judicial treatment of minors who are held liable is stated in the fifth title "Minority" of the new Criminal Code articles 113-127 and in the previous Criminal Code articles 99-110. The fifth title of the new Criminal Code regulates minority using a much larger structure as opposed to the previous Criminal Code and is one of the central points of the criminal reform. The 22 articles which compose the fifth title of the general part of the new Criminal Code are grouped in 4 chapters regarding: the minor's criminal liability regime (articles 113-116), the regime of non custodial educational measures (articles 117-123), the regime of custodial educational measures (articles 124-127) and special regulations regarding the criminal liability of minors (128-134).

Both codes state a different sanctioning regime for minor criminals and this is their primary common element. In regard to the content, the regulations are significantly different. Thus, for example, while the previous Criminal Code stated some educational measures, some custodial some non custodial and a series of punishments applicable to minors, the new Criminal Code states just educational custodial and non custodial measures. The main element of novelty is the disregard of all punishments applicable to minors which are held criminally liable and creating a sanctioning regime consisting of educational measures. The minors' sanctioning regime of the new Criminal Code is directed completely at applying educational measures. The new Criminal Code establishes as a rule the non custodial educational measures, whereas the custodial educational measures are an exception and are to be applied only if the minor finds himself in one of the situations started in article 115 second alignment of the new Criminal Code. Thus, the minor who was between 14 and 18 years of

age when committing the crime will be punished by applying a non custodial educational measure (article 114 first alignment of the new Criminal Code)

The conditions of engaging the minor's criminal liability

By regulating the criminal liability of minors and the limits of this liability, the legislator divided the age of minority in three distinctive times: **1.** by the age of 14 there is a complete presumption of innocence as the minor is considered to be without judgment and unable to understand the severity of a fact that violates the law; it is also assumed that is impossible for the minor to know the current legal regulations; **2.** in case the minor is between 14 and 16 years of age when committing the crime, there is a relative presumption of innocence based upon a psychic factor which is judgment, or the presence or absence of judgment at the moment the crime was committed. In such a situation, the court is forced to perform psychological and psychiatric expertise as well as a social investigation; based on the result of these the court will decide if the minor had judgment at the moment of committing the crime; **3.** In case the minor is over 16 years of age, he is held criminally liable. By analyzing the judicial regulations of the limits of criminal liability of minors, we can conclude that age and judgment are the criteria which help distinguish the minors who are held criminally liable from those who aren't.

Judgment represents the ability to discern, the mental and psychic capacity of a person to understand the social significance of his actions, the character of his deeds and the consequences of those deeds as well as the ability to voluntarily manifest it's will in report to the deed committed.

The minors who are under the age of 14 are not held criminally liable, but if they commit crimes, the regulations of Law no 272/2004 published in the Official Bulletin no 557 of June 23rd 2004 regarding the protection and promotion of children's rights are to be applied. Article 84: alin.(1): The child who committed a crime regulated by the criminal law and who is not criminally liable, will be subject to one of the following measures stated by article 59 letter a) and c), at the proposal of the social assistance institution. Article 59: The special protection measures are: a) placement; c) specialized supervision

(2) When applying one of the measures stated in article 59 letters a) and c), the child protection commission will take into account the following, when there is a consent from the child's parents or legal representative or the court:

a) the conditions which favored the deed;
b) the danger degree of the deed;
c) the environment in which the child was born and raised;
d) the risk of committing a crime again;
e) any other elements which will be specific as to the child's situation.

(3) The parents of the child who commits a crime and is not criminally liable have an obligation to participate in the counseling sessions performed by the social assistance and child protection institution, based on a personalized psychological counseling program.

Article 85: (1) The specialized supervision measure implies maintaining the child within its family under the condition of respecting some obligations such as:

a) following school classes;
b) using day care services;
c) following medical treatments, counseling sessions and psychotherapy;
d) prohibition to attend certain places or to come into contact with certain people.

By the regulations of article 115 of the Criminal Code, the legislator states the general judicial frame of the educational measures which can be applied to minors who commit crimes. The new regulations don't have a correspondent in the previous regulation. The previous Criminal Code stated a mixed sanctioning regime composed of educational measures and punishments. The new Criminal Code disregards the punishments for minor criminals and

states only educational measures. According to the new Criminal Code, the non custodial educational measures are in the ascending order of their severity: the civic formation probation, the supervision, the consignment at the end of the week and the daily assistance; the custodial educational measures are: the admittance in an educational facility and the admittance in a detention facility.

The non custodial educational measures:

The civic formation probation: an educational measure which has no correspondent in the previous law. It represents the education and training of a person in order to become aware and assimilate the moral and social regulations. The solution of the legislator regulated by article 117 of the Criminal Code aims to socially readjust the minor who committed a crime by measures of moral and civic education, educational programs, performed by specialized institutions as is the service of probation. It is also aimed at making the minor more responsible regarding his attitude and behavior in the future. The execution of this measure must be scheduled so it will not interfere with the school of professional training programs of the minor and it can last for up to 4 months. The minor is obliged to participate.

This measure does not necessarily mean the probation service must be involved in the activities of the minor's program, the role of this institution being merely to supervise the way the minor goes about his usual schedule.

The supervision: educational measure regulated by article 118 of the Criminal Code; it implies controlling the delinquent minor throughout his daily program for 2 to 6 months. The control and supervision must ensure that the minor participates in school classes of professional training classes; it must prevent the minor from any illegal activities or coming into contact with people who might interfere with the readjustment process.

The probation service must coordinate and make periodical contact with the minor and his supervisor and teachers.

The consignment at the end of the week: According to the provision of article 119 of the Criminal Code, the educational measure of consignment at the end of the week consists of the minor's obligation to not leave his home on Saturdays and Sundays, except for special situations when the minor must undertake activities established by the court of law. This educational measure makes the minor avoid contact with people who might influence the minor in a negative way. The supervision of the minor is the duty of the probation service where the minor lives and this measure can last for a period of time from 1 to 3 months.

The daily assistance: this educational measure represents the obligation of the minor to respect a schedule established by the probation service, which contains his daily time table and the conditions for undertaking certain activities as well as some interdictions. The minor's daily time table must consider the normal development of the minor's personality by making him part of certain activities of social integration, adjustment, respect. The time table is created in agreement by the minor's parents and the responsible counselor from the probation service. Along with the non custodial educational measures, the court can hold the minor to certain obligations which will be adjusted according to the crime he committed and the minor's conduct.

The regime of custodial educational measures

Custodial educational measures can be applied to the minor criminal in the following cases:

a) If he committed another crime and was applied an educational measure which the minor is currently undertaking or has undertook before committing the current crime [article 114 second alignment letter a of the new Criminal Code];

b) When the punishment for the crime committed is imprisonment of 7 years or more of life imprisonment [article 114 second alignment letter b of the new Criminal Code].

Thus, the new Criminal Code sanctions a minor criminal with a non custodial educational measure and, as an exception, when the criminal relapses or commits a very serious crime for the first time, the minor can be punished by applying a custodial educational measure.

According to the provisions of the second alignment of article 115 of the new Criminal Code, choosing an educational measure for the minor must respect the conditions of article 114 regarding the consequences of the criminal liability of the minor, based on the general criteria for individualizing the punishment, stated in article 74 first alignment letters a to g of the new Criminal Code. These criteria must be used to in order to decide which of the two categories of educational measures is to be applied and afterwards for choosing and customizing the measure. In regard to the custodial educational measures, the provisions of article 114 second alignment of the new Penal Code are significant for choosing one of the measures and customizing it in accordance with the law.

The new Criminal Code provides two custodial educational measures: the admittance in an educational facility and the admittance in a detention facility.

Admittance in an educational facility (article 124 of the Criminal Code)

The educational measure of admitting the minor in an educational facility consists of the admittance of the minor in a specialized institution where he will be schooled and trained professionally according to his skills, he will be socially reintegrated in society after having committed a crime (article 124 the first alignment). This educational measure aims to give the minor the necessary education by making him part of certain educational programs which will help him relate and reintegrate. The duration of this measure is established by the court based on the general criteria for individualizing punishments stated in article 74 of the new Criminal Code and it can vary between 1 and 3 years. It is not influenced by the fact that the minor turned 18, as it was stated in the previous law.

The lawmaker considered multiple possibilities regarding the minor's behavior and has clearly stated the decisions the court can make. Thus, if while admitted, the minor commits another crime or is on trial for a crime committed before, the court can maintain the measure of admittance in an educational facility by lengthening the duration of this measure within the legal maximum or it can replace this measure with the educational measure of admittance in a detention facility (article 124 third alignment).

The court will also maintain and extend the duration of the admittance in an educational facility when it feels that the general conduct of the minor in regard to the crime he committed can be amended within the facility by extending the duration of the admittance within the legal maximum of 3 years.

On the contrary, if the prolonging of the admittance is no longer possible, the court will replace this measure with that of admittance in a detention facility, as stated by the law.

In case the minor, while admitted, has shown constant interest for school and professional trainings and has made significant progress for his social readjustment and after executing at least half of his punishment, the court can either: a) replace the admittance with the educational measure of daily assistance for a time equal to the duration of the unexecuted measure, but no more than 6 months, if the minor has not yet become of age or b) release the minor from the educational facility if he turned 18 years of age.

In regard to the execution of custodial educational measures, Law no 253/2013 regarding the execution of punishments and custodial educational measures applied during the criminal trial states that educational centers and detention centers must be created, as they are institutions specialized in recuperating sentenced minors. Within these institutions they should be trained according to their skills, schooled and socially reintegrated.

The educational measure of admittance in an educational facility is executed in on open regime according to Law 187/2012.

Article 19: (1) The educational measure of admission in an educational facility applied under the provisions of the 1969 Criminal Code is replaced with the educational measure of admission in an educational facility for a time equal with the amount of time left between the time of when the sentence ws definitive and until the persona becomes of age, but no more than 3 years.

Article 21: (1) The punishment of imprisonment, applied based on the 1969 Criminal Code for crimes commited while still a minor is replaced with the educational measure of admission in a detention facility for a time equal with the duration of the imprisonment.

(2) The punishment of imprisonment for over 20 years, applied for crimes committed while still a minor will be replaced with the admission in a detention facility for 15 years.

Admittance in a detention facility (article 125 of the Criminal Code):

The educational measure of admittance in a detention facility represents the admittance of the minor in an institution specialized in recuperating minors, with security and supervision where the minor will undertake intensive social reintegration programs as well as schooling programs and professional training programs according to his skills. (article 125 first alignment).

The distinction between the educational facility and the detention facility is that inside the detention facility the process of recuperating the minor will take care with guards and supervisors and the social reintegration programs will be intensive whereas in the educational facility, the reintegration process will take care without guards and supervision.

The detention facility has specialized personnel for the activities it undertakes: psychological assistance, sports, religion, medical care, guards, supervision.

The admittance can last between 2 to 5 years; in case the punishment for the crime committed is imprisonment of 20 years or more or life imprisonment, the admittance can last between 5 to 15 years (article 125 second alignment).

The executing regimes of these measures are the closed regime and the open regime and, according to Law 253/2013, the closed regime is applied to a person who is admitted for more than 3 years, whereas the open regime is applied to the person who is admitted for less than 3 years.

Law no 253/2013 for the execution of punishments, educational measures and other non custodial measures applied during the criminal trial was published in the Official Bulletin no 513 of August 14th, 2013. Article 3: The purpose of the law: (1) The regulation of the execution of punishments, educational measures and other measures stated in article 1 are aimed at ensuring the balance between the protection of society by maintaining the rightful order, the prevention of new crimes and the maintaining within the community of the person who commited one or more crimes.

(2) The purpose of the procedural measures stated in article 1 letter g) is the ensuring of the good development of the criminal trial, preventing the criminal from eluding prosecution and trial and the prevention of crimes as an alternate measure to arrest are promoted.

Also the article 4: The legality of the execution of the punishments

The execution of punishments, the non custodial educational measures and other measures stated in article 1, as applied by the judicial institutions during trial is accomplished according to the provisions of Law no 286/2009 regarding the Criminal Code, modified and completed, Law no 135/2010 regarding the Criminal Procedure Code, the present law and other regulations in this area.

Article 21: (1) The punishment of imprisonment, applied under the provisions if the 1969 Criminal Code for crimes committed while still a minor is replaced with the educational measure of admission in a detention center for a time equal with the time of the imprisonment punishment.

(2) The punishment of imprisonment of over 20 years applied for crimes committed while still a minor will be replace with admission in a detention facility for 15 years.

Article 288 of the Criminal Code: Not executing the criminal sanctions : allignment (2) eluding the execution of a custodial educational measure by wrongfully leaving the detention or educational facility or by failing to show up after the freedom time expired, is punished with imprisonment from 3 months to 1 year or with a fine.

The time during which the minor is free after applying legal measures is stated in article 124, fourth alignment and article 125 fourth alignment of the Criminal Code. If the minor fails to respect the execution conditions or obligations, the court can replace educational measures with the execution of the rest of the punishment in which case if the minor doesn't return to the educational or detention facility, he commits the crime of not executing criminal punishments. This crime occurs only if the person was convicted to execute a custodial educational measure, not in case the sanction of admittance in an educational facility is not final (according to the provisions of article 242 or the Criminal Procedure Code, the minor criminal can be held or arrested in exceptional cases).

Bibliography:

1. *Juvenile delinquency. Causes and favorising conditions*.www. criminalistic.ro
2. See *Explanatory Memorandum on the draft Law on the Criminal Code,* http://www.just.ro
3. I.Pascu, T.Dima, C.Paun, M.Gorunescu, V.Dobrinoiu, M.A.Hotca, I.Chis, M.Dobrinoiu, *The New Commented Criminal Code*, *General Part,* The second revised and completed edition, Juridical Universe, Bucharest, 2014
4. *The Criminal Code*
5. *Law no. 253/2013* on execution of punishments, educational measures and other non-custodial measures ordered by the court during trial
6. *Law no. 187/2012* for enforcement Law no. 286/2009 of the law on penal code
7. *Law no. 273/2004*, republished law on the protection and promotion of child rights
8. A.Balan, *Sanctions for juvenile delinquents in new legislation executional criminal*, in Review Deviance and delinquency, no. 2/2010, Publishing University Andrei Saguna, Constanta
9. Al.Boroi, St.G.Ungureanu, *Minor penalty systems in a European vision,* RDP. No. 2/2002
10. V.Brutaru*, Treatment of minor criminal. Comparative Law.* RDP. No. 1/2009
11. V.Brutaru, *Juvenile offender treatment in international documents*, RDP.no. 2/2012
12. P.Dungan*, Minor criminal liability regime in the new penal code,* RDP.no. 4/2011
13. L. Lupu, Some considerations on the application of criminal law while in the case of minors following the entry into force of the new Criminal Code , no. 1/2012

JUDICIAL LANDMARKS REGARDING THE PROTECTION OF THE NATIONAL MINORITIES RIGHT TO STUDY IN THE MATERNAL LANGUAGE

Irina-Nicoleta Ghigiu, PhD Candidate, University of Craiova

Abstract: From the juridical point of view, the right to education represents a fundamental right. The education constitutes a favourable background for the protection and the promotion of the minorities' languages. The linguistical rights of the national minorities are legally protected in the educational system from Romania. The forms of the juridical protection for these linguistic rights of the minorities are varied. Therefore, the right to study in the maternal language, the right to learn the History and the Traditions of the national minorities and the right to Musical Education are legally protected in the Romanian educational system.

Keywords: national minorities, linguistical rigts, legal protection, rigth to education, native language.

I. REPERE JURIDICE PRIVIND DREPTURILE LINGVISTICE ALE MINORITĂȚILOR ÎN SISTEMUL DE INVĂȚĂMÂNT DIN ROMÂNIA

1. Reglementări interne privind dreptul minorităților naționale la educație în limba maternă

A. Considerații preliminarii. Dreptul la educație constituie, din punct de vedere juridic, un drept fundamental[1] care are o dublă valență: este un drept; este un mijloc de realizare al celorlalte drepturi.

Învățământul constituie un cadru proprice privind protecția și promovarea limbilor minoritare. El este unul dintre domeniile de bază în care are relevanță Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare, adoptată la Strasbourg în 1992 și care a fost ratificată prin Legea nr. 282/2007 de Parlamentul României.

Folosirea limbii materne atât în familie cât și în mediul de învățământ, consolidează sentimentul de apartenență al celor care o utilizează la comunitatea educațională. Prin aceasta, succesul școlar și profesional al celor care aparțin minorităților lingvistice, are șanse mai mari de reușită.

Aceste imperative, de natură să asigure și să faciliteze integrarea socială a membrilor minorităților lingvistice, nu ar putea fi atinse dacă nu ar exista un cadru legislativ românesc pe măsură.

Consecventă în promovarea și respectarea deversității culturale, religioase și lingvistice, România a avut reglementări juridice în acest domeniu chiar înaintea apariției Cartei europene a limbilor regionale sau minoritare.

După anul 1989, prin adoptarea Constituției din 1991, care a fost revizuită în anul 2003, a fost consacrată în mod constituțional garanția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale de a învăța și de a se instrui în limba lor maternă.

De asemenea, prin legile organice privind domeniul învățământului, acest principiu constituțional a fost dezvoltat și aplicat.

B.Constituția României. Prin art. 32 alin.(3) din Constituția României din 2003 privind dreptul la învățătură se dispune: „Dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de învăța limba lor maternă și dreptul de a se putea fi instruite în această limbă sunt garantate; modalitățile de exercitare a acestor drepturi se stabilesc prin lege”.

[1] L.-M. Crăciunean Protecția drepturilor cultural în dreptul internațional, Ed. C.H. Beck, Bucureşti2011, p.76

Dreptul la învățătură, așa cum este el identificat în art.32 este un drept fundamental, care are mai multe componente: este asigurat prin anumite forme (învățământ general obligatoriu, învățământ liceal, învățământ profesional, învățământ superior, alte forme de învățământ); se desfășoară în limba română sau se poate desfășura și într-o limbă de circulație internațională; pentru persoanele aparținând minorităților naționale este asigurată învățarea și instruirea în limba maternă; învățământul de stat este gratuit; autonomia universitară este garantată ; este asigurată libertatea învățământului religios.

Garanțiile dreptului la învățătură sunt în beneficiul atât al populației majoritare, cât și al populației minoritare. Ceea ce este specific în privința dreptului la învățătură pentru minoritățile naționale este că acest drept este consacrat în două elemente și anume: dreptul de a învăța în limba lor maternă; dreptul de a putea fi instruite în limba lor maternă.

C. Legea nr. 1/2011 a educației naționale. Dispozițiile de principiu privind drepturile minorităților de a învăța și de a se instrui în limba lor maternă cuprinse în art. 32 din Constituția României sunt transpuse în Legea nr.1/2011, în art. 10 alin.(2) din Titlul I intitulat „ Dispoziții generale" în care se dispune: „În fiecare localitate se organizează și funcționează unități de învățământ sau formațiuni de studiu cu limba de predare româna și/sau, după caz, cu predarea în limbile minorităților naționale ori să se asigure școlarizarea fiecărui elev în limba sa maternă în cea mai apropiată localitate în care este posibil.

Particularizarea normelor constituționale de principiu privind drepturile minorităților de a învăța și de a se instrui în limba lor maternă este făcută în Legea nr.1/2011 în Secțiunea a XII-a denumită „Învățământul pentru persoanele aparținând minorităților naționale", care face parte integrantă din Capitolul II al legii denumit „Structura sistemului național de învățământ preuniversitar", care la rândul său este cuprins în Titlul II al legii intitulat „Învățământul preuniversitar".

Pe parcursul art.45-47 din Legea nr.1/2011[2], sunt reglementate în mod specific următoarele aspecte privind drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale de a studia și de a se instrui în limba maternă astfel: organizarea de grupe și clase cu predare în limba minorităților naționale (art.45 alin.2); liberul acces la învățământul organizat în limba maternă(art.45 alin.2); existența a cel puțin unei unități școlare cu personalitate juridică pentru fiecare limbă maternă în cadrul unei unități administrativ-teritoriale (art.45 alin.5); asigurarea transportului la cea mai apropiată școalăcu predare în limba maternă sau cazare și masă gratuită la internat pentru elevii care în localitatea de domiciliu nu au posibilitatea de a învăța în limba maternă(art.45 alin7); reprezentarea proporțională a minorităților naționale în organele de conducere ale unității de învățământ ale inspectoratelor școlare (art.45 alin.9); asigurarea încadrării cu specialiști din rândul minorităților (art.45 alin.10); asigurarea cu manuale elaborate în limba de predare a minorităților(art.45 alin.13); comunicarea internă și cu părinții elevilor în limba de predare (art.45 alin.14); comunicarea calificativelor în scris sau oral în limba de predare (art.45 alin.15); posibilitatea de predare a tuturor disciplinelor în limba maternă, cu excepția limbii și literaturii române (art.46 alin.1)

D. Ordinul Ministrului Educației Naționale nr. 5671/10.09.2012. Prin Ordinul Ministrului Educației Naționale nr.5671/10.09.2012 a fost aprobată metodologia privind studiul în limba maternă și al Limbii și literaturii materne, al Limbii și literaturii române, studiul Istoriei și tradițiilor minorităților naționale și al Educației muzicale în limba maternă. Această metodologie a fost elaborată în baza prevederilor Legii nr.1/2011 a educației naționale și cuprinde șase capitole.

Pe parcursul celor șase capitole există dispoziții privind predarea și învățarea disciplinei Limba și literatura maternă (art.12-art.46), studierea disciplinei Limba și literatura

[2] Legea nr.1/ 2001 a educației naționale publicată în Monitorul Oficial al României Partea I, nr.18 din 10/01/2011

română (art.47-art.59), predarea și învățarea disciplinei Istoria și tradițiile minorităților naționale(art.60-art.62), studierea disciplinei Educației muzicale în limba maternă (art.63-art.67).

2. Reglementări internaționale privind dreptul minorităților naționale la educație în limba maternă

A. Considerații preliminare. Protecția și încurajarea limbilor regionale sau minoritare este o componentă importantă a diversității culturale, religioase și lingvistice ca elemente decisive ale construcției unei Europe bazată pe democrație și pe diversitate.

Interculturalitatea și plurilingvismul reprezintă o preocupare a comunității internaționale și în consecință, menținerea și dezvoltarea tradițiilor și a bogăției culturale a Europei nu ar putea fi făcută fără protecția internațională a limbilor regionale sau comunitare.

Ideea principală care reiese din prevederile documentelor juridice internaționale ce vizează protecția persoanelor aparținând minorităților naționale este aceea că aceste persoane au aceleși drepturi ca și persoanele aparținând majorității, adică drepturile acestor persoane sunt drepturi ale indivizilor și nu ale colectivității.[3]

B. Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare. Carta cuprinde în articolul 7, respectiv articolul 8, dispoziții relevante pentru domeniul învățământului din România.

În art.7 din Cartă există dispoziții de principiu privind angajamentele pe care trebuie să și le asume părțile semnatare ale Cartei în privința limbilor regionale sau minoritare. Principiile consacrate în art.7 alin.1 din cartă sunt : recunoașterea limbilor regionale sau minoritare; respectarea ariei geografice; instituirea de acțiuni pentru promovarea limbilor regionale sau minoritare; încurajarea folosirii în scris sau oral a limbilor regionale sau minoritare în viața publică sau în cea privată; menținerea și dezvolatarea relațiilor între grupurile care folosesc o limbă regională sau minoritară; stabilirea de forme și mijloace adecvate de studiere a limbilor regionale sau minoritare; stabilirea de mijloace care să permită celor care nu vorbesc o limbă regională sau minoritară și care locuiesc într-o arie în care aceasta este folosită să învețe această limbă; promovarea studiilor și cercetărilor în domeniul limbilor regionale sau minoritare; promovarea unor forme de schimburi transnaționale între vorbitorii de limbi regionale sau minoritare.

În continuare, prevederile alin. 2 ale aceluiași articol, sunt prevăzute angajamentele părților semnatare de a elimina orice distincție, excludere, restricție sau referință nejustificată relativă la folosirea unei limbi regionale sau minoritare care ar avea ca scop descurajarea sau punerea în pericol ori menținerea sau dezvoltarea acesteia.

Părțile trebuie să promoveze măsuri speciale în favoarea limbilor regionale sau minoritare, precum și egalitatea între vorbitorii aceleiași limbi și restul populației.

În alin.3 din articolul 7din Cartă, se prevede că părțile semnatare ale Cartei trebuie să promoveze înțelegerea reciprocă între toate grupurile lingvistice ale țării. Înțelegerea și toleranța față de limbile regionale sau minoritare trebuie să figureze printre obictivele educației și instruirii. Mijloacele de comunicare în masă trebuie încurajate să urmărească și ele același obiectiv.

În alin.4 al articolului 7 din Cartă se prevede angajamentul părților semnatare ale Cartei de a lua în considerare, în determinarea politicii față de limbile regionale sau minoritare, a necesităților și dorințelor exprimate față de grupurile care folosesc aceste limbi. Părțile semnatare ale Cartei sunt încurajate să creeze, dacă este necesar, organe cu rol consultativ asupra tuturor problemelor legate de limbile reginale sau minoritare.

În final, în alin.5al articolului 7 se specifică angajamentul părților semanatare ale Cartei, de a aplica mutatis mutandis principiile anterior menționate și limbile non-teritoriale, cu mențiunea că în cazul acestora natura și cuprinderea măsurilor care urmează a fi adoptate

[3] L. M. Crăciunean ”Protecția drepturilor Culturale în dreptul internațional” , Ed.C.H. Beck, Bucureşti, 2011

vor fi determinate intr-o manieră flexibilă, ținând cont de necesitățile și dorințele grupurilor care folosesc aceeași limbă și de respectarea tradițiilor și caracteristicilor acestora.

În art.8 din Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare sunt cuprinse în cadrul celor două aliniate măsurile care trebuie luate în materie de învățământ, în favoarea limbilor regionale sau minoritare în acest domeniu. Părțile semnatare ale Cartei s-au angajat în ceea ce privește zonele în care sunt folosite limbile regionale sau minoritare, în materie de învățământ, să ia următoarele măsuri:

- să prevadă desfășurarea învățământului preșcolar, primar, secundar, tehnic și vocațional și universitar în limbile regionale sau minoritare (art.8,alin.1 lit.a-e);
- să ia măsuri pentru organizarea de cursuri de educație pentru adulți sau educație permanent în principal sau integral în limbile regionale sau minoritare (art.8,alin.1 lit.f);
- să ia măsuri pentru a asigura predarea Istoriei și a culturii pe care limbile regionale sau minoritare le exprimă (art.8,alin.1 lit.g);
- să asigure pregătirea de bază și permanent a cadrelor didactice necesare instruirii și educării tinerilor și adulților în limbile regionale sau minoritare(art.8,alin.1 lit.h);
- să creeze unul sau mai multe organe de supraveghere care să urmărească măsurile și evoluțiile realizate în direcția instruirii sau a dezvoltării predării limbilor regionale sau minoritare, care să facă publice rapoarte periodice în acest sens.

În finalul articolului, respectiv alin.2, se prevede că în alte zone decât cele în care sunt folosite în mod tradițional limbile regionale sau minoritare, părțile se angajează să autorizeze, să încurajeze și să creeze predarea în limbile regionale sau minoritare, dacă numărul de vorbitori ai unor asemenea limbi o justifică.

C. ***Tratatele bilaterale de bază ale României cu vecinii săi***.

a. Practica tratatelor. Reglementarea drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale prin intermediul tratatelor bilaterale este o practică frecventă, impusă în mod special de condițiile istorice și sociale ale vremii. Această practică a apărut pe fondul lacunelor din din legislația internațională dar uneori și din cea națională. Astfel, statele-părți s-au angajat să încheie, atunci când este cazul, acorduri bilaterale sau multilaterale , în special cu statele vecine, pentru a asigura o protecție deosebită persoanelor aparținând minorităților naționale.[4]

În ceea ce privește situația României, aceasta are încheiate tratate bilaterale de bază cu vecinii săi, respectiv cu Ucraina,cu Ungaria, cu Bulgaria, cu Serbia.

b. Tratatul de bază al României cu Republica Ucraina, încheiat în1997 la Constanța. Dispozițiile de principiu privind protecția drepturilor minorităților naționale sunt cuprinse în art.12 și art. 13 din Tratat, cele două state semnatare obligându-se să respecte și să-și asume „promovarea și protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale."

Tratatul reglementează drepturile și obligațiile pe care cele state au hotărât să le aplice și să le respecte. Un loc aparte îl ocupă dreptul la menținerea și dezvoltarea identității lingvistice.

Se detaliază în mod concret și amănunțit faptul că persoanele aparținând minorității ucrainiene au dreptul la instruire în limba lor maternă într-un număr necesar de școli și instituții de stat pentru învățământ sau specializate, situate în funcție de răspândirea geografică a minorității.

c. Tratatul de bază al României cu republica Ungaria încheiat la Timișoara în 1996

[4] Diaconu I. , Minoritățile.Statut.Perspective., Institutul pentru Drepturile Omului,Bucureşti ,1996, p.51

Reglementarea drepturilor privind protecția persoanelor aparținând minorităților naționale este dezbătută pe larg în art.15 al Tratatului. În ceea ce privește sistemul educativ, tratatul României cu Ungaria stabilește o serie de drepturi cum ar fi: dreptul de a păstra și dezvolta identitatea lingvistică; dreptul de înființa instituții, organizații sau asociații educative; dreptul de a fi educate în limba maternă în sistemul învățământului de stat la toate nivelurile și formele.

d. Tratatul de bază al României cu Republica Bulgaria, încheiat la Sofia în 1992

Tratatul nu cuprinde reglementări care să vizeze în mod special educația persoanelor aparținând minorităților naționale. Astfel, statele semnatare au hotărât să aplice și să respecte un regim general și nu unul special, de protecție.

e. Tratatul de bază al României cu Republica Serbia, încheiat la Belgrad în 1996

Protecția drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale nu ocupă un loc special în cuprinsul acestui tratat. În prevederile art 18 din Tratatat se face referire, la modul general, la obligația statelor semnatare de a sprijini studierea limbii celeilalte părți.

II. ELEMENTELE ŞI FORMELE PROTECŢIEI

1. Determinarea dreptului de a studia şi a se instrui în limba maternă

Persoanele aparţinând minorităţilor naţionale au dreptul de a învăţa limba lor maternă şi dreptul de a putea fi instruite în această limbă[5]. Aceste drepturi sunt garantate constituţional, iar modalităţile de exercitare a lor se stabilesc prin lege.

Dreptul minorităţilor de a învăţa limba maternă şi d reptul de a putea fi instruite în această limbă sunt drepturi fundamentale ale cetăţenilor români şi sunt componente ale dreptului la învăţătură.

Consacrarea legislativă specială a dreptului la învăţătură este realizată prin reglementări cuprinse prin art.45 alin1 din Legea nr.1/2011în care se dispune că: "Persoanele aparținând minorităților naționale au dreptul să studieze și să se instruiască în limba maternă la toate nivelurile, tipurile și formele de învățământ preuniversitar, în condițiile legii".

Normele cuprinse în Constituţia României precum şi cele din Legea nr.1/2011 sunt în concordanţă cu reglementările prevăzute de art.8 din Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare care a fost ratificată de România prin Legea nr.282/2007.

Carta prevede ,în principiu, că părţile semnatare se angajează în ceea ce priveşte zonele în care sunt folosite astfel de limbi, dar fără a i se aduce atingere limbii oficiale a statului, să prevadă în legislaţia lor desfăşurarea unei educaţii în limba regională sau minoritară la toate formele de învăţământ, să ia măsuri de organizare de cursuri de educaţie pentru adulţi sau de educaţie permanentă în limbile regionale sau minoritare şi să asigure cadrele didactice necesare punerii în aplicare a unor asemenea măsuri.

Dacă analizăm modul de exprimare din textul constituţional şi din legea specială în materia învăţământului în ceea ce priveşte dreptul la învăţătură al persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale, observăm că există anumite nuanţe terminologice. Pentru a vedea dacă aceste nuanţe terminologice exprimă sau nu diferenţe de esenţă trebuie să pornim de la înţelesul etimologic al exprimărilor respective în contextul sensului juridic pe care acestea îl pot avea.

Constituţia României, în art.32,alin.3 utilizează în privinţa dreptului la învăţătură al persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale exprimări de genul că acestea au "dreptul de a învăţa limba lor naţională" şi "dreptul de a putea fi instruite în această limbă".

Legea nr.1/2011, în art.45alin.1 foloseşte în transpunerea textului constituţional mai înainte menţionat exprimări de genul că persoanele aparţinând minorităţilor

[5]A se vedea art.32 alin.3din Constituţia României

naţionale au “dreptul să studieze în limba maternă” şi “dreptul să se instruiască în limba maternă”.

Cu privire la dreptul de a învăţa limba lor naţională, Constituţia are în vedere accesul minorităţilor la a-şi cunoaşte şi folosi limba maternă, ca element de păstrare a identităţii minorităţii respective.[6]

Cealaltă exprimare şi anume dreptul de a putea fi instruite în limba maternă face parte din sensul conceptului larg al dreptului la învăţătură. A învăţa, în sensul vizat de Constituţie, înseamnă a dobândi cunoştinţe prin studiu adică a ajunge prin muncă sitematică la cunoaştere. Sensul şi scopul învăţăturii este cunoaşterea prin studiu.

Terminologia utilizată de art.45 alin.1 din Legea nr.1/2011 în sensul că minorităţile naţionale au dreptul să studieze în limba maternă şi dreptul să se instruiască în această limbă, vizează posibilitatea persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale de a învăţa în limba lor maternă adică de a dobândi cunoştinţe prin studiu şi muncă sistematică fie în general, în oricare domeniu, fie într-un domeniu specializat. A studia are înţelesul de a se instrui, de a învăţa, a cerceta, adică de a cunoaşte. A se instrui are înţelesul de a-şi îmbogăţi cunoştinţele, a se cultiva, a învăţa într-un anumit domeniu.

În consecinţă, cele două componente evidenţiate în art. 45 alin.1 din Legea nr.1/2011, adică dreptul de a studia şi dreptul de a se instrui în limba maternă, aparţin în esenţă aceluiaşi concept, adică dreptului la învăţătură.

2.Predarea şi învăţarea disciplinei Limba şi literatura maternă

Predarea şi învăţarea Limbii şi literature materne are valenţe primordiale în formarea personalităţii elevilor, în păstrarea identităţii naţionale, în verbalizarea unor achiziţii ştiinţifice, precum şi în modul de formare a tehnicilor şi abilităţilor de comunicare orale şi scrise.

Limba şi literatura maternă se studiază în structurile organizatorice cu predare în limba maternă în acelaşi număr de ore ca şi limba şi literatura română în învăţământul cu predare în aceste limbi.

Scopul studierii disciplinei Limba şi literatura maternă pe perioada cursurilor şcolare este de a forma şi transmite elevilor valori ale culturii, ale practicii comunicaţionale de bază şi de a-i ajuta să exprime gânduri, stări, sentimente sau opinii.

Obiectivele urmărite şi modalităţile de realizare a procesului de predare-învăţare a disciplinei Limba şi literature maternal sunt diferenţiate în raport de nivelul de organizare al învăţământului.

3. Predarea şi învăţarea disciplinei Limba şi literatura română

Disciplina Limba şi literatura română se studiază în unităţile de învăţământ cu predare în limba maternă după programe şcolare şi manuale elaborate în mod specific şi adaptate pentru minoritatea naţională respectivă.

Studierea şi cunoaşterea limbii şi literaturii române în rândul elevilor aparţinând minorităţilor naţionale contribuie la formarea personalităţii acestora, la cunoaşterea valorilor culturale ale populaţiei majoritare, la îmbunătăţirea practicii comunicaţionale şi literale de bază. Însuşirea elementelor limbii române se face gradual, în funcţie de nivelul de studii.

4. Predarea şi învăţarea disciplinei Istoria şi tradiţiile minorităţilor naţionale

Elevii care aparţin minorităţilor naţionale şi care frecventează unităţile de învăţământ cu predare în limba maternă, în limba română sau în altă limbă decât cea maternă, au asigurată ca disciplină de studiu Istoria şi tradiţiile minorităţilor naţionale.

[6] G.M. Preduca „Drepturile omului-valenţe juridice şi canonice”, Ed. C.H. Beck 2011,p.181

Prin introducerea în orarul şcolar a unei asemenea discipline, se urmăreşte cunoaşterea de către elevii aparţinând minorităţilor naţionale a istoriei şi tradiţiilor minorităţii respective, în scopul păstrării identităţii naţionale.

5. Predarea şi învăţarea disciplinei Educaţie muzicală

Studiul Educaţiei muzicale are ca scop valorificarea aptitudinilor şi dezvoltării competenţelor în domeniul artistic muzical. Educaţia muzicală în limba maternă contribuie la dezvoltarea personalităţii elevilor din punct de vedere emoţional, relaţional,creativ şi estetic.

Ea contribuie de asemenea la dezvoltarea identităţii culturale a individului şi la cunoaşterea şi asimilarea obiceiurilor, tradiţiilor specifice fiecarei minorităţi.

Se poate atfel concluziona că atât dispoziţiile normative internaţionale cât şi cele interne cu privire la drepturile persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale în materie de învăţământ tind să garanteze, în mod general, drepturi individuale şi, în mod special, drepturi individuale care se exercită în mod colectiv.[7]

BIBLIOGRAFIE

1. **Tratate, manuale, monografii**

- L.M. Crăciunean „Protecţia drepturilor culturale în dreptul internaţional” Ed. C.H. Beck, Bucureşti 2011
- D.C. Dănişor „Constituţia României comentată” Ed. Universul juridic, Bucureşti 2009
- I. Diaconu „Minorităţile. Statut.Perspective” Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 1996
- Cristian Jura „Securitatea statelor-privire specială asupra minorităţilor” Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013
- G. M.Preduca „Drepturile omului-valenţe juridice şi canonice”, Ed. C.H. Beck , Bucureşti, 2011
- M. R. Prisăcariu „Statutul juridic al minorităţilor naţionale” Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010

2. Acte normative

- Constituţia României din 1991 revizuită în anul 2003
- Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare
- Legea nr.1/2001 a educaţiei naţionale
- Ordinul Ministrului Educaţei Naţionale nr.5671/10.09.2012
- Tratatele bilaterale de bază ale României cu vecinii săi

[7] Crăciunean L.M. , Protecţia drepturilor culturale în dreptul internaţional, Ed. C.H.Beck, Bucureşti 2011, p. 87

GOOD WILL AND ABUSE FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW CIVIL CODE

Lacrima Bianca Luntraru, PhD Candidate, Lawyer, Târgu-Mureș

Abstract: Dispozițiile Noului Cod civil[1], care a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011 au declanșat dezbateri în doctrina juridică din perspectiva armonizării normei juridice cu realitățile societății moderne.Tema bunei credinte și a abuzului de drept este mai actuală ca oricând în condițiile amplificării și diversificării raporturilor juridice delictuale și contractuale, cu implicații majore în domeniul răspunderii civile.Prezentul studiu își propune o analiză teoretică a articolelor 14 si 15 din Codul civil, pentru a surprinde elementele novatoare ale textului legal, în demersul constructiv al perfecționării cadrului legislativ și unificării jurisprudenței.

Keywords: Civil code, good will, law abuse, civil responsibility.

Dreptul civil, ca ramură fundamentală a dreptului nostru privat, este guvernat de anumite reguli de aplicabilitate generală, cum sunt cele privind ocrotirea proprietăţii, egalităţii cetăţenilor în faţa legii civile, garantării şi ocrotirii drepturilor subiective civile, îmbinarea armonioasă a intereselor personale cu cele generale. Alături de acestea s-au conturat unele idei călăuzitoare privind anumite instituţii ale dreptului civil, printre care şi cel al *bunei credinţe*.[2]

Potrivit art.14 din Noul Cod civil **persoanele fizice şi persoanele juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligaţiile cu bună-credinţă, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri.** (2) **Buna-credinţă se prezumă până la proba contrară.**

1. *Buna credinţă-reglementare legală*.

Prevederile art. 14 din Titlul preliminar al noului Cod civil sunt consacrate instituirii unui principiu care guvernează cele mai importante instituţii ale dreptului civil, buna credinţă. În esenţă, sunt reiterate prevederile art.57 din Constituţia României potrivit cărora cetăţenii români, cetăţenii străini şi apatrizii trebuie să îşi exercite drepturile şi libertăţile constituţionale cu bună credinţă, fără să încalce drepturile şi libertăţile celorlalţi.

În cuprinsul codului, se fac referiri la buna-credinţă în materia dobândirii dreptului de proprietate prin posesia cu bună credinţă (art.937) si în cea a răspunderii civile(art.1349).

2.*Buna şi reaua credinţă.*

Criteriile care stau la baza evaluării bunei credinţe a unei persoane sunt regulile stabilite de-a lungul timpului de ordinea publică şi bunele moravuri. Sub acest aspect, buna credinţă reprezintă „*etalonul" moral şi juridic* al comportamentului unui bun cetăţean în societate care „*nu aduce atingere prin acţiunile şi inacţiunile sale, drepturilor şi intereselor legitime ale altor persoane*"(art.1349 alin.1).

În ipoteza în care acesta încalcă obligaţia generală de prudenţă şi diligenţă, stabilită prin norma juridică generală sau regulile instituite în societate, conduita sa este apreciată ca

[1] Codul civil a fost adoptat prin Legea nr.287/2009 publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr.511/24 iulie 2009 şi a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, în baza prevederilor Legii nr.71/2011 publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I. Redactarea proiectului acestui cod a început încă în anul 1997, fiind valorificate mai multe surse de inspiraţie: Codul civil francez, astfel cum a fost modificat la 23 iunie 2006, Codul civil din Quebec, Codul civil italian, Codul civil elveţian şi Codul elveţian al obligaţiilor. În acelaşi timp au fost introduse şi o serie de prevederi din Principiile *Unidroit* şi Principiile *Dreptului European al Contractelor.*

[2] G. Boroi, „*Drept civil. Parte generală. Persoanele*", Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008, p.7.

fiind „ilicită", fiind antrenată răspunderea sa pentru prejudiciile produse. Evaluarea se raportează la modelul abstract al „*normalităţii*" conduitei individului în societate.

Buna-credinţă, alături de loialitatea, onestitate, respectul faţă de altul reprezintă valorile morale care guvernează raporturile juridice, asigurând echilibrul şi pacea socială. Sub acest aspect, legea protejează buna credinţă împotriva efectelor distructive, prejudiciabile, urmărând să consolideze drepturile astfel dobândite. În acelaşi timp, legea sancţionează reaua-credinţă, instituind reguli severe împotriva celor care urmăresc să îşi realizeze anumite interese acţionând în acest mod.

Dată fiind importanţa sa deosebită, *buna credinţă se prezumă*, ceea ce înseamnă că a susţine contrariul, respectiv *reaua credinţă în exercitarea drepturilor*, trebuie să se bazeze pe dovezi concludente şi pertinente. Nu este suficientă doar afirmarea unei asemenea conduite, în condiţiile în care, *de facto*, se prezumă că subiectele raportului juridic sunt de bună credinţă.

3.*Buna credinţă-valoare etico-morală şi juridică*.

Analizând factorii intelectiv şi volitiv din structura culpei, ca element al răspunderii civile, se poate face o paralelă între buna şi reaua credinţă, pentru a sublinia specificul procesului psihologic de cunoaştere şi conştientizare a caracterului etico-moral, juridic sau social al faptei şi consecinţelor acesteia, pe de o parte, şi libertatea deliberării şi deciziei, subordonată scopului urmărit, licit sau ilicit, pe de altă parte.

Cicero definea plastic buna-credinţă ca fiind „*sinceritate în cuvinte (veritas) şi fidelitate (constantia) în angajamente*"[3]. Buna-credinţă presupune conformitatea dintre gândire şi expresiile ce o traduc, dintre faptul psihologic exprimat şi scopul urmărit.

În doctrina noastră contemporană[4], buna-credinţă este evaluată ca un principiu general menit să guverneze toate raporturile juridice, indiferent de izvoarele şi de natura lor. În aceste sens, „executarea cu bună-credinţă a obligaţiilor înseamnă respectarea a două obligaţii: obligaţia de loialitate şi obligaţia de cooperare sau de colaborare". Mai mult decât atât, buna-credinţă înglobează: conformitatea dintre gândire şi expresiile ce o traduc, respectiv dintre faptul psihologic exprimat şi scopul urmărit.

Întrunirea celor două conformităţi presupune realizarea nobilului deziderat, cel definit ca fiind „*conştiinţa datoriei"*[5]. Fundamentul moral al bunei-credinţe îl constituie *onestitatea*, reprezentând adaptarea vieţii individuale la normele morale ale societăţii. Aceasta presupune ca procesul psihologic de conştiinţă să se circumscrie valorilor morale instituite, subordonând manifestările exterioare regulilor de conduită conforme cu ordinea de drept instituită. Valorile morale componente ale onestităţii sunt: loialitatea, prudenţa şi cumpătarea.

Asemeni moralei şi eticii, dreptul, parte componentă a conştiinţei sociale, reglementează conduita oamenilor în societate, antrenând forţa coercitivă a statului pentru ocrotirea celor mai importante valori sociale.

Procesul psihologic de cunoaştere, selectare şi deliberare este rezultatul unui complex de fapte psihologice, care se finalizează prin luarea unei decizii. Faptul psihologic a fost definit ca fiind „*un moment al vieţii conştiente pe care atenţia noastră îl izolează, fiind important pentru noi, în anumite împrejurări date*[6]". În ansamblul lor, faptele psihologice alcătuiesc conştiinţa omului, în centrul căreia se află acele fapte care constituie obiectivele propuse, care implică contribuţia autorului în selectarea, din multitudinea variantelor existente, a celei optime scopului propus[7].

---

[3] *Marcus Tullius Cicero,* De officiis, apud *D. Gherasim*, Buna-credinţă în raporturile juridice civile, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 193.

[4] *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligaţiile. Vol. I. Regimul juridic general, Editura C.H.Beck, Bucure;ti, 2006, p. 45.

[5] *D. Gherasim*, op. cit., p. 9.

[6] Roustan, „*Leçons des Philosophie*", vol. I, 1934, p. 124, apud D. Gherasim, op. cit., p. 7.

[7] D. Gherasim, op. cit., p. 31.

Buna-credinţă se fundamentează pe cele patru virtuţi ale onestităţii: loialitatea, prudenţa, ordinea şi temperanţa, care sunt concretizate, în plan juridic, în intenţie dreaptă, diligenţă, liceitate şi abţinere de la încălcarea normelor morale şi juridice. În opoziţie, reaua-credinţă se întemeiază pe intenţie răufăcătoare, imprudenţă, ilicitate, care caracterizează non-valorile neonestităţii.

Morala socială impune o atitudine generală de respect faţă de toţi membrii societăţii. Intenţia de vătămare a drepturilor subiective sau a intereselor legitime ale altor persoane constituie o faptă delictuală care atrage răspunderea civilă a făptuitorului. De asemenea, exercitarea abuzivă a drepturilor şi cauzarea unor prejudicii altor persoane constituie o faptă ilicită, pentru care poate fi stabilită obligaţia de despăgubire a victimei.

Art.15. **Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv şi nerezonabil, contrar bunei-credinţe.**

Până în prezent, în legislaţia noastră, ca de altfel şi în alte legislaţii, instituţia abuzului de drept nu a avut o reglementare de sine stătătoare, fiind interpretată din perspectiva aplicării unor principii privind modul de exercitare a drepturilor subiective. Textul noului cod instituie obligaţia generală privind exercitarea drepturilor subiective cu bună credinţă, corespunzător scopului în vederea căruia a fost recunoscut prin norma juridică. În formularea acestor reguli legiuitorul a ales varianta exprimării negative, cu toate că, în aprecierea mea, ar fi fost mult mai clar dacă ar fi fost formulată astfel:

„*Drepturile subiective trebuie exercitate numai cu bună credinţă, potrivit scopului economic şi social în vederea căruia au fost recunoscute legal şi în limitele lor materiale şi juridice. Încălcarea acestor principii constituie un abuz de drept şi poate angaja răspunderea pentru prejudiciile cauzate altor persoane”.*

În literatura noastră juridică[8] s-a stabilit că orice abuz de drept presupune două elemente constitutive:

- un *element subiectiv* constând în exercitarea cu rea credinţă a dreptului subiectiv civil,

- un *element obiectiv* care constă în deturnarea dreptului subiectiv de la scopul pentru care a fost recunoscut, de la finalitatea sa legală, faptul săvârşit intrând în sfera ilicitului civil.

În delimitarea elementelor distinctive ale abuzului unui drept, în literatura juridică franceză[9] s-au conturat două opinii. Unii autori au apreciat ca fiind necesară stabilirea unor *criterii subiective* pe baza cărora, de la caz la caz, să fie evaluată conduita abuzivă, intenţionată sau imprudentă în exerciţiul drepturilor, de natură a aduce atingere drepturilor altor persoane .Alţi autori au propus stabilirea unor *criterii obiective*, privind funcţiile sociale ale drepturilor subiective, având în vedere scopul recunoaşterii lor în societate. Astfel, sunt considerate a fi „abuzive” actele considerate a fi „anormale” prin elementele şi rezultatele obţinute.

În esenţă, pentru a invoca abuzul de drept trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

- să existe un drept subiectiv ale cărui limite externe să fie recunoscute legal;
- autorul abuzului să fie titularul acestui drept subiectiv şi să fie capabil să îl exercite;
- dreptul să fie dirijat spre un alt scop decât cel stabilit legal;
- dreptul subiectiv să fie, astfel, exercitat cu rea credinţă.

Abuzul de drept nu conferă făptuitorului dreptul de a fi protejat prin concursul forţei coercitive a statului în exercitarea lui. Mai mult decât atât, în cazul producerii de prejudicii altor persoane poate fi angajată răspunderea făptuitorului pe temeiul răspunderii civile

[8] G.Boroi, „*Drept civil. Parte generală. Persoanele*”, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008, p.89.
[9] Fr.Terré, Ph.Simler, Y.Lequette, „ *Droit civil, Les obligations*”, editia a 9-a, Ed.Dalloz Paris, 2005, p.723.

delictuale. Abuzul de drept este considerat a fi un ilicit civil, de natură să atragă obligaţia de reparare a prejudiciilor.

SEVERAL ASPECTS REGARDING THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF THE ROMANIAN COURT OF ACCOUNTS AS ADMINISTRATIVE AUTHONOMOUS AUTHORITY

Flavia Ghencea, Assist. Prof., PhD, "Spiru Haret" University of Constanța

Abstract: In a legal state, governed by law is essential the functioning of an institution who cares from the public money.
In Romania, as in other country with more experience in democracy, is organized and operate Romanian Court of Accounts, an authonomous administrative authority, at central administrative level, which has the power to conduct the control of the establishment, management and use of state and public sector financial resources.
This paper analyze, on one hand the judicial nature of this institution, as an authonomous administrative authority, unsubordinated to the Government, which operate on the principles of legality, regularity, economy, efficiency and effectiveness, according to an organic law, No. 92/1994, republished. On the other hand, we want to see the how independence from the others classical powers of the state makes this institution be a bridge of balance in institutional functioning of the state.
Finally, after presenting the attributes of the counselors of accounts, provided by the law, we made some proposals of ferenda law, which, we believe can improve the results of this most important institution in a legal state.

Keywords: authonomous administrative authority, Court of Accounts, central administrative level, administrative agency.

1. Preliminarii

Curtea de Conturi a României este o instituție de tradiție în organizarea administrativă a României. Ea își desfășoară activitatea în mod autonom, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de Constituție și de legea de organizare și funcțioare[1], și reprezintă România în calitatea sa de instituție supremă de audit în organizațiile internaționale.
Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public, furnizând Parlamentului și, respectiv, unităților administrative-teritoriale rapoarte privind utilizarea și administrarea acestora, în conformitate cu principiile legalității, regularității, economicității, eficienței și eficacității.

2. Natura juridică a Curții de Conturi a României. Scurt istoric

Potrivit articolului 1 din legea de organizare și funcționare, Curtea de Conturi a României este organizată ca autoritate administrativă autonomă, cu personalitate juridică, ce funcționează la nivel național și cu dezmembrăminte în teritoriu, prin camere județene, structuri fără personalitate juridică.

Sediul Curții de Conturi este în municipiul București, iar sediile camerelor de conturi sunt în orașele reședință de județ și în municipiul București.
Curtea de Conturi este o instituție de tradiție în România. Prima înființare datează din 24 ianuarie 1864 prin legea pentru înființarea Curții de Conturi adoptată în timpul domnitorului

[1] Legea 94/1992, privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată, în M.Of. nr 238 din 3.04.2014.

Al. I. Cuza[2], iar existența ei este menționată în textul constituțional din 1866, care, în art. 116 prevede că: "pentru toată România există o singură Curte de Conturi".

Actul instituia în România o Înaltă Curte de Conturi, cu sediul în Bucureşti, ca organism independent de jurisdicție şi ca organ auxiliar al Reprezentanței Naţionale[3], cu sarcina de a pregăti lucrările controlului legislativ asupra finanţelor publice.

Competenta Curţii de Conturi a fost lărgită prin legile din 8 martie 1874 şi din ianuarie 1895.

Constituţia din 1923 supune controlului preventiv al Curţii de Conturi deciziile ordonatorilor principali de alocații bugetare. Prevederile constituţionale au fost dizolvate în 1929 peintr-o Lege de reorganizare a Curţii de Conturi, lege care a suferit modificări în anii 1932 şi 1933 funcționând până în 1948, când este desființată de regimul totalitar de la acea data, iar competențele acesteia au fost preluate de organisme nou înființate.

După încă 25 de ani, se impune existența unui organ special de control financiar asupra administrării, în general, a resurselor statului și, în acest context, se înființează Curtea Superioară de Control Financiar, care funcționează până în decembrie 1989 şi este şi ea, în această formă desființată la începutul anului 1990.

După evenimentele din decembrie 1989 s-a impus reînființarea Curții de Conturi. Astfel apare prevăzut în textul constituțional, în art. 152 şi este adoptată, puțin mai târziu, în 1992 legea 94, de organizare și funcționare a Curții de Conturi, care începe să funcționeze efectiv în martie 1993, când membrii acesteia depun jurământul în fața Parlamentului.

3. Reglementările Constituției României

Posibilitatea înființării pe plan central a autorităților administrative autonome centrale a fost consacrată de Constituția României, în mod expres, încă din textul inițial adoptat în anul 1991.

Art. 116, alin.2 și art. 117 alin.3 prevăd: "alte organe de specialitate se pot înființa în subordinea Guvernului ori a ministerelor sau ca autorități administrative autonome", iar conform celui de-al doilea, „Autoritati administrative autonome se pot înființa prin lege organică[4]".

Apreciem optiunea constituantului român de a insera reglementari exprese despre categoria autorităților administrative autonome în Legea fundamentală a țării.

De asemenea, considerăm firească cerința constituțională obligatorie de înființare a acestor autorități prin lege organică, și, în opinia noastră, ar trebui considerate autorități administrative autonome numai acelea care respectă această condiție.

Per a contrario, alte autorități ale administrației publice centrale care se bucură de autonomie, consacrată însă prin dispozițiile unei legi ordinare nu ar trebui socotite autorități administrative autonome[5].

4. Elemente de drept comparat referitoare la autoritățile administrative autonome

Înființarea, în ultima perioadă a mai multor autorități administrative autonome, se încadrează într-un fenomen mai amplu, care se petrece la nivel European de multiplicare a autorităților administrative autonome.

[2] Apostol Tofan Dana, *Drept administrativ*, vol I, ed. a II-a, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2008, p. 250.
[3] Iorgovan Antonie, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. a IV-a, Editura AllBeck, Bucureşti, 2005, p. 257.
[4] Elena Simina Tănăsescu, coord, *Constituția României- comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2009, p. 529.
[5] R.N.Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 128.

Astfel, într-o serie de state europene, mai ales în Franța, ultimii ani au fost marcați de creșterea numerică a autorităților administrative independente, înființate la nivel central, care se caracterizează prin autonomia lor față de Guvern.

Acest fenomen a fost interpretat de catre autorii francezi[6] fie ca o mărturie a dorinței de modernizare a administrației tradiționale, fie ca un eșec sau o adaptare mai greoaie a structurilor administrative tradiționale, precum și a jurisdicției la aspectele cele mai noi ale administrației, considerându-se că autoritățile administrative independente sunt probabil creația cea mai originală a ultimilor ani.

Este adevarat că asemenea autorități independente existau și în alte tari, chiar înainte de a fi organizate în Franța[7], de pildă, agențiile americane, „*executive agencies*", a căror origine se explică prin voința Congresului american de a face ca anumite sectoare ale administrației să rămână sub controlul său și să scape de ierarhia executivului.

Aceste agenții controlează importante sectoare ale vieții economice și sociale, de pildă, reglementarea politicii monetare, supravegherea operațiunilor bursiere, atribuirea de licențe de telecomunicații și de televiziune, controlul finanțării campaniilor electorale etc.

De asemenea, în Marea Britanie, acționau organizațiile autonome neguvernamentale (*quasi autonomous non governmental organizations - Quango*), dar a căror definire și clasificare juridică este departe de a fi precisă, acestea desemnând trei tipuri de organisme care au un anumit rol în procesul administrative al regatului Unit, fără să fie însă departamente sau structuri ministeriale[8].

În România, sunt organizate un număr mare de autorități administrative autonome, iar din examinarea domeniilor în care au fost înființate, a atribuțiilor încredintate și responsabilităților ce le revin, rezultă că ele au avut ca model autoritățile administrative independente din Franta.

5. Organizarea Curții de Conturi a României

Potrivit legii de organizare și funcțioanre, instituția este condusă de Plenul Curții de Conturi, iar în structura sa există departamente, camere de conturi județene și pentru municipiul București și un secretariat general.

Secretariatul general al Curții de Conturi este condus de un secretar general, iar structura și atribuțiile acestuia sunt stabilite de Plenul Curții de Conturi.

Pentru îndeplinirea unor obligații din domeniul auditului extern, care revin României în calitate de stat membru al Uniunii Europene, independent operațional față de Curtea de Conturi, este organizată și funcționează Autoritatea de Audit, singura competentă să efectueze audit public extern, în conformitate cu legislația comunitară și națională.

Trebuie să menționăm că, deși independent față de Curtea de Conturi, această instituție este condusă de un Președinte și 2 vicepreședinți numiți de Parlament dintre consilierii de conturi, adică dintre membrii acesteia, făcând parte și ei din Plenul Curții, conduse de un Președinte.

Apreciem că legiuitorul chiar dacă a dorit să dea o independență specială acestui organism de audit extern, reglementarea prezintă anumite aspecte certe de subordonare față de Președintele Curții de Conturi.

6. Plenul Curții de Conturi

Este un organ deliberativ care exercită conducerea asupra Curții de Conturi, este compus din 18 membri, numiți în funcție de către Parlament, la propunerea comisiilor

[6] J.Rivero, J.Walline, Droit administrative, Dalloz, 21-eme edition, Paris, 2006, pg. 302.
[7] M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes* , 2 édition, Montchrestien, p. 22.
[8] J.Ziller, *Administrations comparés*, Montchrestien, Paris, 1993, p.331.

parlamentare pentru buget, finane și bănci ale celor două camera, pentru un mandat de nouă ani care nu poate fi prelungit sau reînnoit.

Curtea se înnoiește cu o treime din consilierii de conturi numiți de Parlament, din trei în trei ani.

Constatăm caracterul total autonom al instituției, gândit de legiuitor prin reglementarea independenței și inamovibilității membrilor Curții și asimilarea incompatibilităților funcției acestora cu cea de judecător.

Membrii Curții nu pot face parte din partide politice și nu pot desfășura activități publice cu character politic, nu pot exexrcita, direct sau prin interpuși activități de comerț, nu pot fi arbitri sau experți desemnați de o parte într-un arbitraj.

Conducerea executivă este exercitată de Președintele Curții, ajutat de 2 vicepreședinți, care sunt consilieri de conturi, independenți în exercitarea atribuțiilor și luarea deciziilor cu respectarea principiilor conducerii colective, publicității și transparenței.

Aceștia sunt numiți în funcții de către Parlament, dintre consilierii de conturi.

În exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege, membrii Curții de Conturi sunt obligați să păstreze secretul deliberărilor și al voturilor, să nu ia poziție publică sau să dea consultații în problemele de competența Curții.

Interesantă și eficientă ni se pare obligația pe cae o au consilierii să își exprime votul[9], afirmativ sau negativ – situație în care opinia trebuie motivate în scris, în adoptarea actelor Curții, în nicio situație nefiind permisă abținerea de la vot.

7. Scurte concluzii

Instituția Curții de Conturi reprezintă, pentru România, organul suprem de control asupra formării, administrării și cheltuirii resurselor publice ale statului sau unităților adminstrativ teritoriale.

Legiuitorul a înțeles importanța deosebită a unei asemenea instituții și a gândit-o ca o autoritate administrative de nivel central, autonomă față de puterea executive, cu independența și inamovibilitate pentru membrii săi.

Încadrându-se în tendința organizării administrative a ultimilor ani, observăm că și sistemul românesc se îmbogățește cu autorități independente, instituții autonome față de Guvern, organ politic care poate influența profesionalismul unei activități sau serviciu public de o importanță deosebită pentru cetățeni și, implicit, pentru societate în general.

Preluând modele europene, adaptându-le la realitatea românească, evident particulară, putem afirma că organizarea administrative românească încearcă o perioadă de emancipare structural, obligată uneori, de apartenența la structuri suprastatale.

Dar să nu uităm ce spunea marele profesor Paul Negulescu[10] la începutul secolului XX: "*E folositor a păstra tot ce nu e necesar a distruge; legile trebuie să respecte obiceiurile, câtă vreme aceste obiceiuri nu sunt nişte vițiuni. Un legislator trebuie să țină întotdeauna socoteală de raporturile naturale, care leagă prezentul de trecut și de viitor*"

Bibliografie

Apostol Tofan Dana, *Drept administrativ*, vol I, ed. a II-a, Editura C.H.Beck, București, 2008;
M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes* , 2 édition, Montchrestien;
Iorgovan Antonie, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. a IV-a, Editura AllBeck, București, 2005;

[9] Art. 50 din legea 94/1992, republicată.
[10] Paul Negulescu, *Drept administrativ român*, Tipografia Gutenberg Joseph Gobl, Bucureşti, 1903, p.7.

Paul Negulescu, *Drept administrativ român*, Tipografia Gutenberg Joseph Gobl, Bucureşti, 1903;
Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura hamangiu, București, 2009;
J.Rivero, J.Walline, Droit administrative, Dalloz, 21-eme edition, Paris, 2006;
Elena Simina Tănăsescu, coord, *Constituția României- comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2009;
Verginia Vedinaş, *Drept administrativ*, ed a VII-a, Editura Universul juridic, 2012;
Jaque Ziller, *Administrations comparés*, Montchrestien, Paris, 1993
XXX, legea 94/1992, de organizare şi funcționare a Curții de Conturi a României, republicată, în M.Of. 238 din 3.04.2014;

CULTURAL, RELIGIOUS AND LIGUISTIC DIVERSITY AS A RIGHT LEGITIMISED BY EUROPEAN UNION NORMATIVE AND JURISPRUDENTIAL FRAMEWORK

Alina Gentimir, Assist. Prof., PhD, "Al. Ioan Cuza" University of Iași

Abstract: The article aims to analyse the right of cultural, religious and linguistic diversity, regulated by one of the most recent and original legal instrument in the aria of human rights: Charter of fundamental rights, which is part of Lisbon Treaty. Firstly, it is necessary to be done several conceptual delimitations, such as „national identity", "unity in diversity" and "European identity". Taking into consideration the multitude of legal sources existing in European Union, it is important to be accomplished their characterization and prioritization. As well, the domain of application of the right is outlined in order to facilitate the understanding of its content. The demarcation of other rights of the Charter satisfies the role of eliminating any confusion related to their distinct significance. The specification of the principles which describe the totality of essential features of the right, also, appears appropriate. Finally, it is underlined that, by the side of other international and national regulations, European Union normative framework and case law of the Court of Justice of European Union offer strong guarantees for the respect and the support of European cultural or regional minorities.

Keywords: national identity, European identity, minorities, European Union

1. Introduction

Currently, the most prolific regional organization, European Union, operates in accordance with one its symbols to which, only indirectly, are referring the Lisbon Treaty: the motto "United in diversity". Being in a constant reformation and redefinition, European Union has constantly affirmed principles related to the human rights. Intending to put in practice community law in an efficient manner, it has been established the necessity to pay special attention to the diversity. Thus, European Union goal has been to transpose into reality the political and economical goal of unification of European states after the Second World War, following the model of United States of America, but without being properly assessed that the specific features of national states differ from traits of national communities. Even principle of equality is proclaimed as a fundamental principle of the organization, its conceptual essence is not put in practice, and thus being infringed the premise of good working of the unification. The powerful character of the nations which compose European Union, indifferently of size or influence exerted upon other states, cannot be ignored or denied. Only taking into consideration what is defining them as a nation can be obtained the fulfilment of the initial intentions of the European Union's sages. Nevertheless, this approach doesn't have to be done in any manner; the application of principle of non-discrimination would be useful to create the ideal opportunities for any nation of European Union to manifest its system of values and its psychological profile.

Going further in the study of reality from European states it can be justified all the same time approaches on vertical and horizontal. One of the current particularities of the majority of states is diversity. Considering that diversity is a positive challenge for evolution to the national level, premises for an efficient cooperation to an upper stadium are created. Between all kinds of expression of diversity manifested to the national level, the cultural, religious and linguistic diversity are the most prominent ones. They are transposed to the organization level as the minorities' issues which have distinctive character for Europe.

An ideal relation between member states and organization in matters of minorities is reflected by the principle of subsidiary because it ensures that decisions are taken as closely as possible to the citizen and that constant checks are made to verify that action at organization's level is justified in light of the possibilities available at national, regional or local level. Consequently, the European Union does not take action – as it happens in the areas that fall within its exclusive competence – unless it is more effective than what is decided related to minorities at national, regional or local level. On this line is achieved an undisguised connection with the principle of proportionality, which requires that any action of the organization concerning minorities should be in perfect accordance with what is necessary to achieve the objectives of the Treaties.

2. Conceptual delimitations

The clarification of the concept of cultural, religious and linguistic diversity requires explanations, in a gradual order, of "identity", "national identity", "unity in diversity" and "European identity".

The term "identity" has two quite distinct—psychological and sociological—meanings that needed to be distinguished to retain any conceptual clarity [1]. It involves the conceptualization of all affinities and affiliations, all forms of belonging, all experiences of commonality, connectedness, and cohesion, all self-understandings and self-identifications [2].

Going to the next idiom, the "national identity", it has to be taken into account the two directions existing in the contemporary political philosophy. Common ancestry and ethnicity are the criteria which are essential for the strict delimitation of the sphere of national identity [3]. By contrary, nationality, which is the substance of the concept, may be defined using more malleable terms, which are making compatible self determination with liberal principles [4]. Or, in a general meaning, "national identity" represents consciousness of belonging to a nation.

A unification of nations in an organization implies the achievement of a coherence of values and principles for a good working of the organization. The unity may be based on cultural, linguistic, physical, social, religious, political, ideological and psychological differences or may be established on the understanding that difference enriches the human interaction.

In that context the new concept of "European identity" appears like a natural goal even it had not been one in the beginning of the organization. It guarantees of founding a viable solution for challenges of all kind which appear to both to national and regional level. It cumulates the national ideas transposed to an upper level.

Concerning the specific idioms analyzed in this paper, it may be made some general remarks. The concept "cultural, linguistic and religious diversity" may be analyzed or as a concept compound by distinct concepts with particular availability or as a complex concept which has a special meaning only conjunctively.

First of all, it may be observed the emergence of the notion of "cultural diversity" as incorporating a distinct set of policy objectives and choices at the global level [5]. As well, it may to be underlined that there are two ways of assessing "linguistic diversity", absolute number of languages and the percentage of the population speaking the largest language [6] in a certain geographical aria. "Religious diversity" is defined as acceptance of various religions [7].

"Cultural, linguistic and religious diversity" is a very broad concept and include comprehensively the differences that exist between people, such as values system, language, traditions, societal structures, art and religion. In the field of human rights, it is covered by the term of "national minorities" which has provoked constant controversies both to the regional and international level. In the absence of a unanimously accepted definition, "national

minorities" are a group of persons numerically inferior related to state population, whose members are citizens of the state who have distinctive ethnic, religious or linguistic identity from the majority population and who desire to preserve their own peculiarities [8].

3. Legal framework

The issue of cultural, religious and linguistic diversity, being considered component of *ius cogens* [9], has been regulated to the international, regional and national level, taking into consideration both general and particular approaches.

3.1 International legal framework

3.1.1 United Nations

The main instruments relative to the minorities are International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) of 16 December 1966 which in article 27 provides: "In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language"; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) of 16 December 1966 which stipulate in article 13 : "1. [The States Parties to the present Covenant] (.) that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms(.)

3. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to choose for their children schools, other than those established by the public authorities, (.), and to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions"; Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief of 25 November 1981. (Resolution 36/55 of the General Assembly); Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities of 18 December 1992 (Resolution 47/135 of the General Assembly); Resolution 2005/79, Rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities - Human Rights Resolution [10].

3.1.2 UNESCO

It has to be mentioned as well the UNESCO instruments, such as Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation of 4 November 1966, Convention for the Protection of the World Cultural and National Heritage of November 1983, Declaration of Principles on Tolerance of 16 November 1995, Geneva spiritual Appeal, Convention on the protection and promotion of the diversity of cultural expressions of 20 October 2005 [10].

3.2 European legal framework

3.2.1 Council of Europe

More instruments have been adopted to the European level, especially by the main European organization specialized in human rights: European Cultural Convention of 19 December 1954, European Charter for Regional or Minority Languages of 5 November 1992, Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1 February 1995; Recommendations of the Committee of Ministers: R (98) 6, of 17 March 1998 concerning Modern Languages, R (2000) 4, of 3 February 2000 on the education of Roma/Gypsy children in Europe, R(2001) 17, of 27 November 2001on improving the economic and employment situation of Roma/Gypsies and Travelers in Europe, R (2004) 14, of 1 December 2004 on the movement and encampment of Travelers in Europe, Reply adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 to Recommendation 1623 (2003) of the Parliamentary Assembly on the Rights of national minorities, R(2005)3 of the Committee of Ministers to member states on teaching neighboring languages in border regions; Recommendations of the Parliamentary Assembly: Recommendation 1134 (1990), on the rights of minorities, 1

October 1990, Recommendation 1202 (1993), on religious tolerance in a democratic society, 2 February 1993, Recommendation 1557 (2002), The legal situation of Roma in Europe, 25 April 2002, Recommendation 1566 (2002), European cultural co-operation and the future role of the Assembly, 24 June 2002, Recommendation 1623 (2003), of 29 September 2003, 'Rights of national minorities, Recommendation 1633 (2003), of 25 November 2003, 'Forced returns of Roma from the former Federal Republic of Yugoslavia, including Kosovo, to Serbia and Montenegro from Council of Europe member states', Recommendation 1688 (2004), of 23 November 2004, 'Diaspora cultures' [10].

3.2.2 European Union

Even the European Communities didn't consecrate to the minorities many texts, European Union has retrieved the loopholes, providing a proper regulation in the field. Thus, dispositions regarding minorities are stipulated in Treaty on establishing European Community (EC; articles 3, 149, 151), Treaty on European Union (TEU, article 6), Declaration No 11 annexed to the Final Act of Amsterdam on the status of churches and non-confessional organizations; Decision 96/664/EC, of 21 November 1996, on the adoption of a multiannual programme to promote the linguistic diversity of the Community in the information society; Declaration of the Council, on respecting diversity and combating racism and xenophobia, of 3 January 1998; Decision 508/2000/EC, of the European Parliament and of the Council of 14 February 2000, establishing the Culture 2000 Programme, Communication of 28 May 2001, from the Commission concerning the final evaluations of the multi-annual Programme to stimulate the development of a European multimedia content industry and to encourage the use of multimedia content in the emerging information society (INFO2000) and of the multi-annual programme to promote the linguistic diversity of the Community in the information society, Decision 2001/48/EC, of 22 December 2000, adopting a multiannual Community programme to stimulate the development and use of European digital content on the global networks and to promote linguistic diversity in the information society, Communication COM (2003) 449, "Promoting Language Learning and Linguistic Diversity: An Action Plan 2004 – 2006, Communication from the Commission from 9 March 2004, Making citizenship Work: fostering European culture and diversity through programmes for Youth, Culture, Audiovisual and Civic Participation.COM (2004) 154, Decision 792/2004/EC, of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 establishing a Community action programme to promote bodies active at European level in the field of culture, Green paper - Equality and non-discrimination in an enlarged European Union, Decision establishing for the period 2007-2013 the programme "Citizens for Europe" to promote active European citizenship, of 6 April 2005, Decision concerning the European Year of Intercultural Dialogue of 5 October 2005. As well, The Directorate General Education and Culture (European Commission) designates European Capitals of Culture and supports the awarding of prizes in cultural heritage, architecture, literature and music [10].

The most important document adopted in the field of human rights is the Charter of Fundamental Rights of European Union, proclaimed in 2000 and become legally bounding in 2009. Having an original structure on six chapters: Dignity, Freedoms, Equality, Solidarity, Citizens' Rights, and Justice, it is considered the most updated text because it was written taking into consideration the changes of society, social progress and technological and scientific developments.

4. Domain of application of the right to cultural, religious and linguistic diversity

Being founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States – article 6 of TEU, European Union respects fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed

in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law – article 3 of EC Treaty.

As well, the European Union contributes to the development of quality education by encouraging cooperation between Member States and, if necessary, by supporting and supplementing their action, while fully respecting the responsibility of the Member States for the content of teaching and the organization of education systems and their cultural and linguistic diversity – article 149 of EC Treaty. More particularly, the organization contributes to the flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity and at the same time bringing the common cultural heritage to the fore, takes cultural aspects into account in its action under other provisions of this Treaty, in particular in order to respect and to promote the diversity of its cultures – article 151 of EC Treaty – and respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or com-munities in the Member States and equally respects the status of philosophical and non-confessional organizations – Declaration 11, Final Act.

Included in the chapter on Equality – article 22 of the Charter of Fundamental Rights, the **right to cultural, religious and linguistic diversity** is a commitment done by the Union, its institutions and bodies and its Member States, to organize its activities and to draft its acts in order to respect diversity, especially cultural, linguistic and religious one. It has been preferred this formulation of the right – **cultural, religious and linguistic diversity and not minorities rights –** precisely to avoid more discussions, taking into consideration that some member States of European Union, such as France, don't recognize "minorities" [11].

Article 22 of the Charter is not therefore a traditional fundamental right, but the commitment it contains is liable to strengthen the guarantee of non-discrimination (article 21 of the Charter, beside EC Treaty and TEU, expressly forbid any forms of discrimination based on national minorities), the freedom of conscience and religion (article 10 of the Charter), the freedom of expression and information (article 11 of the Charter) and the freedom of assembly and of association (article 12 of the Charter) or indeed the right to education, (article 14 of the Charter).

5. **Legal status of the right to cultural, religious and linguistic diversity**

Given the evolution of the legal status of the minorities' rights [12], it has to be specified whether the cultural, linguistic and religious diversity is a collective right or an individual one. In the first stage of their regulation, the rights of the persons belonging to the national minorities were considered collective rights on the grounds of nationality, fact which had as consequence establishment of national states. Currently, the minorities' rights are appreciated as being individual rights which can be exercised collectively [13].

Consequently, taking into consideration the features of each category of rights – collective and individual – and the core and meaning of the right, it can be declared that **the right to cultural, religious and linguistic diversity** is an individual right which can be exercised collectively.

6. Content of the right to cultural, religious and linguistic diversity

The right to cultural, religious and linguistic diversity, being a complex right, is composed by several components which can be determined, not exhaustively, taking into consideration other international and regional documents and courts decisions, such as: right to enjoy own culture, the right to participate to the cultural, social, economic, religious life, right to speak own language, right to practice own religion, right to participate in the making decision, right to participate to the economical development of the country, right to association.

The content of the right being still under discussion to the European Union level, it would be useful to clarify some of its elements presenting some principles from case law of

European Court on Human Rights belonging to Council of Europe (ECHR) and Court of Justice of European Union (CJCE) .

a. Right to enjoy own culture

Under the pressure of development and diverse policies or from their own volition, many gypsies no longer live a wholly nomadic existence and increasingly settle for long periods in one place in order to facilitate, for example, the education of their children. Measures which affect the gypsies' stationing of their caravans have therefore a wider impact than on the right to respect for home. They also affect their ability to maintain their identity as a gypsy and to lead their private and family life in accordance with that tradition. Nonetheless, although the fact of being a member of a minority with a traditional lifestyle different from that of the majority of a society does not confer an immunity from general laws intended to safeguard assets common to the whole society such as the environment, it may have an incidence on the manner in which such laws are to be implemented. The vulnerable position of gypsies as a minority means that some special consideration should be given to their needs and their different lifestyle both in the relevant regulatory planning framework and in arriving at the decisions in particular cases. To this extent there is thus a positive obligation imposed on the Contracting States by virtue of Article 8 of European Convention of Human Rights to facilitate the gypsy way of life. The Court of Strasbourg does not, however, accept the argument that, because statistically the number of gypsies is greater than the number of places available in authorised gypsy sites, the decision not to allow the applicant gypsy family to occupy land where they wished in order to install their caravan in itself, and without more, constituted a violation of Article 8. Having regard to its findings above under Article 8 of the Convention that any interference with the applicant's rights was proportionate to the legitimate aim of preservation of the environment, the Court concludes that there has been no discrimination contrary to Article 14 of the Convention – ECHR, *Chapman v UK,* Decision of 18 January 2001.

Gypsies following a traditional lifestyle required special consideration in planning matters does not necessarily go so far as to allow individuals' preferences as to their place of residence to override the general interest – ECHR, *Buckley v United Kingdom*, Decision of 25 August 1996.

Discriminatory living conditions imposed by Turkey on Greek Cypriots in the northern part of the island (isolation, restrictions on their movements, controls and lack of prospects for renewing or developing their community) are contrary to Article 3 ECHR, *Cyprus v Turkey*, Decision of 10 May 2001.

b. The right to speak own language

In particular the first sentence of Article 2 of European Convention of Human Rights does not specify the language in which education must be conducted in order that the right to education should be respected. States should, in the sphere of education or teaching, respect parents' linguistic preferences, but only their religious and philosophical convictions. Both Article 2 of the Protocol and Article 8 of the Convention must be interpreted and applied by the Court not only in isolation but also having regard to the guarantee laid down in Article 14. According to Article 14 of the Convention, the enjoyment of the rights and freedoms set forth therein shall be secured without discrimination on the ground, inter alia, of language. Article 14, even when read in conjunction with Article 2 of the Protocol, does not have the effect of guaranteeing to a child or to his parent the right to obtain instruction in a language of his choice. Article 14, even when read in conjunction with Article 2 of the Protocol, does not have the effect of guaranteeing to a child or to his parent the right to obtain instruction in a language of his choice. The object of these two Articles, read in conjunction, is more limited: it is to ensure that the right to education shall be secured by each Contracting Party to everyone within its jurisdiction without discrimination on the ground, for instance, of

language. It remains true that, by virtue of Article 14, the enjoyment of the right to education and the right to respect of family life, guaranteed respectively by Article 2 of the Protocol and Article 8 of the Convention, are to be secured to everyone without discrimination on the ground, inter alia, of language – ECHR, *" Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium,"* Decision of 23 July 1968.

The linguistic requirement for a post of permanent full-time post of lecturer in public vocational education institutions is imposed as part of a policy for the promotion of the national language which is, at the same time, the first official language and provided that this requirement is applied in a proportionate and non-discriminatory manner. Moreover, the principle of non-discrimination precludes the imposition of any requirement that the linguistic knowledge in question must have been acquired within the national territory – CJCE, *Groener v Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee,* Decision of 28 November 1989.

The adoption of a multi-annual programme for the promotion of the linguistic diversity of the Community in the information society implies that, in addition to Article 130 of Treaty of establishing European Community (measures to ensure the competitiveness of Community industry), the decision should also have been based on Article 128 of Treaty of establishing European Community which obliges flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity. The development of infrastructures, the use of technologies and resources, the reduction of costs through centralization of the tools available and the promotion of technical standards in linguistic fields. It cannot be regarded as having the direct effect of improving the dissemination of culture, conserving or safeguarding cultural heritage of European significance or encouraging artistic and literary creation within the meaning of Article 128(2) of the Treaty. The main aim of those actions is to ensure that undertakings do not disappear from the market or have their competitiveness undermined by communications costs caused by linguistic diversity. It must be regarded as one of the elements of a comprehensive programme pursuing above all rationalization of the development of linguistic tools and the rapid establishment of multilingual infrastructures – CJCE, *Parliament v Council,* Decision of 23 February 1999.

The prohibition of discrimination on grounds of nationality laid down in Article 48 of the Treaty also applies to conditions of employment fixed by private persons: to provide evidence of their linguistic knowledge exclusively by means of one particular diploma issued only in one particular province of a Member State. That requirement puts nationals of the other Member States at a disadvantage, since persons not resident in that province have little chance of acquiring the diploma, a certificate of bilingualism, and it will be difficult, or even impossible, for them to gain access to the employment in question. The requirement is not justified by any objective factors unrelated to the nationality of the persons concerned and in proportion to the aim legitimately pursued – CJCE, *Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA,* Decision of 6 June 2000.

The more favorable treatment of these two languages could not be justified nor even motivated, which would constitute in this regard a violation of the obligation of justification provided for under Article 253 of Treaty of establishing European Community. To require candidates complete certain documents and conditions in English in the calls for applications, concerning knowledge of English and French, constitutes clear discrimination based on nationality, since it favors candidates whose native language is English or French. Article 41 of Treaty of establishing European Community does not provide that Article 230 of Treaty of establishing European Community is to apply to the provisions on police and judicial cooperation in criminal matters in Title VI of the Treaty on European Union – CJCE, *Kingdom of Spain v. Eurojust,* Decision of 15 March 2005.

c. Right to participate to the political life

The Court of Justice of European Communities stressed the importance of freedom of association and of the principle of pluralism in a democratic society and recognised that this freedom is particularly important for persons belonging to minorities, including national and ethnic minorities. its memorandum of association refer to Silesians as a "national minority" suggesting the intent of circumventing the Elections Act and obtaining electoral privileges and rights granted only to national minorities .the interference in question was not directed against the substance of freedom of association, because it "was essentially concerned with the label which the association could use in law – with whether it could call itself a 'national minority' – rather than with its ability to act collectively in a field of mutual interest - *Gorzelik and others v Poland*, Decision of 17 February 2004.

d. ***Right to practice own religion***

If a candidate informs in good time the appointing authority that religious reasons make certain dates impossible for him the appointing authority should take this into account in fixing the date for written tests, and endeavor to avoid such dates - *Vivien Prais v Council*, Decision of 27 October 1976.

7. Conclusions

Considering what happens nowadays in Ukraine – army war – is a regrettable exception which has the role to underline the conditions of accomplishment of the rule in the field of confrontations, policy and economy criteria are completed by the criterion of cultures. Nevertheless, this cultural warfare existing in European Union is a positive one since the European identity begins to take shape as a natural phenomenon. Only in this manner, the success of the European Union as organization is proved; its inside efficiency influences the relations with other states or organizations. Withal, the price of the cultural unification of European Union cannot be omitted: lost symbols, traditions buried to the local level, switched values, breached principles which can outline false identity features.

References and Notes

[1] Brubaker, Rogers & Cooper, Frederick, *Beyond"Identity"* in "Theory and Society", Vol. 29, No. 1 (Feb., 2000), p. 2. Available at: http://www.jstor.org/stable/3108478.

[2] Peter Mandler, *What Is "National Identity"? Definitions and Applications in Modern British Historiography.Modern Intellectual History*, Cambridge University Press, 2006, pp 271-297.

[3] Harry Liebersohn, *Weber's Protestant Ethic.Origins, Evidence, Contexts*, Cambridge University Press, 2013, pp.123-132.

[4] Ross Poole, *Nation and Identity*, Routledge, London, 2012, pp. 44-83.

[5] Mira Burri, *Cultural Diversity as a Concept of Global Law: Origins, Evolution and Prospects* (August 5, 2010). Diversity, Vol. 2, 2010, pp. 1059-1084. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1585139.

[6] Tove Skutnabb-Kangas, *Why Should Linguistic Diversity Be Maintained and Supported in Europe.* Available at http://www.coe.int/t/dg4/linguistic/Source/Skutnabb-KangasEN.pdf.

[7] Alan Aldridge, *Religion in the Contemporary World*, Polity Press, 2007, pp. 1-17.

[8] Jean Francois Renucci, *Tratat de drept European al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 860.

[9] Antonio Cassese, *International Law.* Second edition, Oxford University Press, 2005, pp.63-64.

[10] http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/charter/art22/default_en.htm.

[11] EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, pp. 197-200. Available on http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf.

[12] Marius Balan, *Statutul minorităţilor naţionale*, Ed. Universităţii Al. I. Cuza, Iaşi, 2013.

[13] Laura Maria Crăciunean, *Protecţia drepturilor cultural în dreptul internaţional*, CH Beck, Bucureşti, 2011, pp. 83-87.

ADEQUATELY ADMINISTERING THE ADMINISTRATOR. AN ECONOMIC ANALYSIS OF PUBLIC LAW PERSPECTIVE ON MANAGING

Aron Samu, PhD Candidate, "Babeș-Boyai" University of Cluj-Napoca

Abstract: Managing the intricate State architecture is a daunting task, leaving most experts puzzled to this day as to the best methods of approaching it. The end result should be a purposeful reform, culminating in an administrative apparatus worthy of being deemed excellent, engaged and efficient, functioning in a streamlined manner. However, perhaps the greatest difficulty lies in the fact that in order to attain this desirable outcome, key procedures have to be enacted and key persons have to be selected and endowed with relevant authority. Therefore, what are the keys to unlocking this riddle? How do we manage the State in all its diversity, great offices and controlled enterprises included? What are some of the ways we could optimize the various services that are being rendered to the State? I expound that legal reform must meet economic reasoning, the interests of the management and citizens-shareholders must be reconciled, and cutting-edge means of cooperation in the service of the public good – such as enacting Public Social Private Partnerships – must be explored. These solutions will be necessarily tailored according to national specificities, following an extensive intercultural analysis, in the broader context of globalization.

Keywords: Public Management; economic analysis of public law; servicing the State; Public Social Private Partnership; intercultural dialogue.

1. Brief guide to obtaining an optimal management of the public sector

In most any country, the public sector is a director of socio-economic policy as well as a main actor of national development. The kaleidoscopic category of public sector management includes specific issues such as productivity supervision and administration of the various available resources (e.g. raw materials, labor and capital). It addresses the needs of the society through a wide array of activities ranging from planning to implementation. The quality of its constant efforts is essential to the attainment or surpassing of the State's long-term goals. (Government of Botswana, 2002, p. 363)

Anticipating the inevitable Constitutional reform that Romania will undertake in the near future, I feel it is important to reestablish a theoretical distinction between legislation and policy before we continue our more in-depth foray into the intricacies of public sector management. Each of the three branches of government (legislative, executive and judicial) plays a significant part in the process, but is at the same time only one of the latter's components. The law, even if it is of the highest constitutional nature, is not the main instrument for carrying out long-term plans. The pursuit of specific daily goals by undertaking various tasks is what policy ultimately amounts to. As long as its ideal policies are compatible with the Rule of Law, the Government will further have to rely on an economic costs/benefits type of analysis in order to properly exercise administrative discretion. (Miller, 2010, pp. 134-136)

Thus, within the general legal framework, subsequent opportunity deliberations will inevitably have to occur, as it is impossible to carve a perfect one-size-fits-all guide to the complex realities of life. This paper therefore sets out to analyze and propose improvements to the supporting structure according to which policy will unfold. Finally, it will also investigate various means of making public sector management more efficient in its carrying out of chosen policies, through an analysis that is both structural and functional.

Public sector optimal performance means high quality services delivered by skilled professionals, in an efficient manner and with great care towards outcome measurement.

(Global Expert Team, 2014, p. 1) Therefore, the three pillars on which the analysis focuses are the managerial role selection procedures, the management process and the accountability of managers.

In the public sector, the key driver of effort is intrinsic pro-social motivation. However, recent studies found that high wage professionals are mainly motivated by the attractiveness of their compensation schemes. (Banuri, Keefer, 2013, pp. 23-24) Focusing on creating a powerful Global Employment Brand that draws top talent to the organization is of absolute necessity. (Bersin by Deloitte, 2013, pp. 43-44) So is the implementation of a talent analytics model, structured in a manner that will reveal individual capabilities at the operational level (basic and advanced), as well as expertise in managing "big picture" challenges. Top managers have to be versed in rare skills such as statistical modeling, strategic planning and risk analysis and mitigation, on top of the more common ones such as proactivity, consistency, efficiency or timeliness. (*Idem*, pp. 54-56) Addressing these main issues will help in overcoming the need for high quality management. In turn, this will enable the development of the privatization arena, in the processes of preparing and subsequent carrying out of the various operations. (Zbârcea, 2014, p. 1)

The management process is tainted by the following shortcomings. Even though dialogue between individual shareholders and directors of companies is encouraged, it is not yet widely implemented. Safeguards have to be enacted in order to prevent electively disclosing material information that could negatively impact trading or have legal significance. (Calkoen, 2012, p. 284) However, as the developments in this area currently stand, the efficient flow of information between the owners and the managers is somewhat restricted and can have adverse effects on the quality of the management process. Secondly, it is recommended that risk committee and officers become mandatory elements of the corporate structure of all public companies, not just financial institutions. Even though some listed companies created bodies that deal with the topic of risk assessment, the progress of this process remains slow. (*Ibidem*)

The prerogatives that managers enjoy must become more flexible, as the public sector regulations are currently too rigid. Progress has to be made in the areas of allowing the top officials to have an impact on the organizational culture, to tailor the offices that they oversee, to define measurable outcome targets for every level of the entity, as well as to be able to implement systems of monitoring quality and specific e-Government strategies. (CAF, 2013, p. 18) Improvements can then be achieved through practical self-assessment tools such as those offered by the European Common Assessment Framework. (Polet, 2006, p. 58)

Whenever a potential decision to innovate the organization is considered, needs have to be clearly identified in order for the monitoring and evaluating of raw data to commence. The use of innovative tools and technologies should not be an end by itself, so it is realty important that the organizational capacity to make informed decisions in this regard is created first. (United Nations Development Programme, 2013, pp. 20-21) Thus, the implementation of approaches such as crowdsourcing, mobile data collection, participatory statistics, remote sensing, intelligent infrastructure or dynamic data visualization can be achieved through educating the existing personnel or deciding to seek new talent. Extensive feedback from the citizens is a *sine qua non*. (*Idem*, p. 22) Public Social Private Partnerships can be chosen as vehicles of concrete development, because they will greatly enable the desired outcomes.

As far as the accountability of managers is concerned, it has to be enforced tightly regardless of the specific type of leadership position. Politicians and technocrats have to be responsible and subject to similarly high standards of performance, as they are all entrusted with public power and resources. Also, accountability should extend to groups as well. In the case of entities that cannot face dissolution (such as the military), individual positions have to be carefully scrutinized. If the entities undergoing analysis are rather experimental or

potentially superfluous, then group accountability becomes a useful tool. However, upon careful observation, some consultants have noted that the lack of credible threats easily turn serious accountability reforms into pure bureaucratic formality. (Saxena, 2013, p. 23) Game theory can help in the process of designing these negative consequences that failures could potentially attract.

The creation of a core agency, charged with exercising strategic leadership and monitoring the system of dispersed management instead of operating through bureaucratic controls, is a recommended measure. (United Nations, 2005, p. 21) A mature model that could be used in order to implement this change is the United States of America office of the Under Secretary for Management, an institution that oversees the Bureau of Administration, Bureau of Human Resources, Bureau of Information Resource Management or Office of Management Policy, Rightsizing, and Innovation, among other entities. Internal organizational controls are just as important as macro-level controls, such as top-level reviews or public expenditure audits. (United Nations Development Programme, 1995, p. 62) Public pressure has to also become a more potent factor in the processes of influencing and carrying out policies.

2. Public Social Private Partnerships

Classic Public-Private Partnerships implement projects with a vast array of objectives, but are mainly business-oriented. They create efficiency by having each participant focused on and acting according to its core competences. Public Social Private Partnerships on the other hand are exclusively social-oriented and represent a guarantee of achieving the targeted social objectives over the medium to long term. (Fandel, Giese, Mohn, 2012, pp. 815-816) As these latter partnerships result in synergy effects and allow for cost savings to be efficiently allocated between the participants, they will also motivate future collaboration. It has been suggested that the methodological approach that analyzes the gain distribution upon the completion of such a project can be useful in determining the economic efficiency of other partnerships as well, mainly Public-Private ones. (*Idem*, p. 823)

These vehicles allow for a more balanced distribution of the responsibility and benefits stemming from collective public projects. By partnering the public authorities with private and social enterprise actors, advantages are created in the areas of public relations, know-how exchange, employee satisfaction, economies of scale and building more powerful cooperative networks. Access to European Union subsidies and institutional financing for any of the collaborating parties becomes easier as well. (Hasiba, 2007, pp. 26-27)

The added value that they create in the management arena are significant. The taxpayer stands to gain from an optimal risk transfer and management, as well as from the more effective achievement of the social objectives, the performance and accountability of the top-officials that are involved in the management of the vehicle are assured. (le Masson, Kaiser, 2012, p. 7) Economies of scale also affect the managerial interactions.

Romania has to enact rules that govern the management of these most beneficial instruments of cooperation. Involving the local administrative authorities to a large extent is extremely desirable, especially where information asymmetries abound (e. g. the health sector). (Jütting, 1999, pp. 9-10) The drafting of a regulatory framework is thus of the utmost importance.

3. Quality management in the public sector

A recent study concluded that our country's central Government has to be strengthened, in order for it to be able to effectively establish and pursue the vast policy

agenda that it oversees. The various Ministries must be corrected whenever they create conflicts that stall the administration. The General Secretariat of the Government or the Chancery of the Prime Minister have been deemed theoretically able to best fill the management role in this case, but only if the mix between their political and technical competencies is tweaked towards a predominance of expertise over (fleeting) influence. (World Bank, 2013, p. 30)

Bodies (such as Government Delivery Units) that can monitor the quality of the various governmental programs and their overall relevance towards reaching the fundamental policy objectives, as well as offer crucial advice and feedback to the managers have to function effectively and efficiently. (*Idem*, pp. 31-32) A long-term approach, transcending individual political cycles, is the only course of action that can produce the desired beneficial outcomes.

Romania's legislation upholds the principle of politically neutral, professional and stable public managers. It is imperative that the political involvement in the latters' selection procedures is greatly diminished. This can be achieved by raising the seniority levels that are currently required for top level positions (5 years) and by rigorously implementing performance standards in the selection process of senior managers. Tests that verify whether the candidates are equipped with relevant technical and leadership skills should be applied rigorously and uniformly. Flexible performance standards should also be implemented throughout the various public structures' hierarchies, down to individuals. (*Idem*, pp. 39-40)

Apart from reducing political involvement in determining the leaders of public entities, a clear distinction must be established between political leadership (a necessity in modern representative democracies) and public organizations' management. The two types of top officials must be encouraged to work together in a seamless manner. (CAF, pp. 17-18)

Even though the public sector is connected to clients, customers, consumers and citizens, the fact that it has so far been more shielded from market forces did encourage it to disregard crucial issues such as costs. Whenever the allocation of resources takes center stage, interest group pressures also emerge and distort efficiency. (Redman, Mathews, Wilkinson, Snape, 1995, p. 30)

4. Future perspectives

Changing the existing ways of large, slow, bureaucratic organizations such as State administrations is not an easy task. Nor is it a process that can happen over the course of single political cycles. Moreover, every tweak has the potential to disrupt the organization, hence controlling the release of changes is of critical importance. (Cisco Systems, 2008, p. 22) But this can be no excuse for static behavior that fosters old uncompetitive structures and means of addressing social issues.

The Constitutional reform that Romania will undoubtedly undertake is a monumental opportunity to enact changes of the very foundation of the system. Choosing optimal improvements and reaping their full benefits can only occur if interdisciplinary analyses are considered. The fields of Law and Economy are so intertwined in their influences that disregarding one can literally render changes made considering only the other obsolete.

I showed that a top-down reform is most necessary. Managers have to become true leaders that can direct organizational improvements, and they must be adequately rewarded and exposed in order to achieve their goals. In addition, the use of Public Social Private Partnerships and the implementation of a mechanism that can monitor the quality of the system and its management are most recommended courses of action.

The decision to change is never an easy one. Individuals or organizations can only walk the path voluntarily. In the case of aging complex bureaucracies it is an especially

daunting task, as the incentives to advance are not necessarily in place. However, certain dynamic variables such as citizens-consumers' evolving needs and willingness to actively pursue improvements, coupled with the sheer force of global competition help in revealing that forward is the only direction worth pursuing. But the States and the individual workers that staff their public offices and institutions are not bound to do so in the dark. Modern interdisciplinary scientific analysis, such as the generous body of knowledge that comprises the field of Law and Economics, can most certainly light the way.

Bibliography

1. Government of Botswana (2002), *Botswana: National Development Plan 9. Part I – policies and objectives*, available online at http://www.sarpn.org/documents/d0001172/index.php (last accessed on May 4, 2014)
2. Miller, E. F. (2010), *Hayek's The Constitution of Liberty. An Account of Its Argument*, The Institute of Economic Affairs, London, United Kingdom, available online at http://www.iea.org.uk/sites/default/files/publications/files/Hayek's%20Constitution%20of%20Liberty.pdf (last accessed on May 4, 2014)
3. Global Expert Team (2014), *The Emerging PSP GET Approach to Public Sector Performance*, World Bank, Washington, DC, U.S.A., available online at http://siteresources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/285741-1368636830774/1-PSP_GET_Approach_to_Performance.pdf (last accessed on May 5, 2014)
4. Banuri, S., Keefer, P. (2013), *Intrinsic Motivation, Effort and the Call to Public Service*, Policy Research Working Paper 6729, World Bank, Washington, DC, U.S.A., available at http://www-ds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2013/12/19/000158349_20131219132546/Rendered/PDF/WPS6729.pdf (last accessed on May 5, 2014)
5. Bersin by Deloitte (2013), *Predictions for 2014 Research Report. Building A Strong Talent Pipeline for The Global Economic Recovery – Time for Innovative and Integrated Talent and HR Strategies*, Bersin by Deloitte, Oakland, CA, U.S.A. available online at http://www.bersin.com/uploadedFiles/122013PSGP.pdf (last accessed on May 5, 2014)
6. Zbârcea, G. (2014), *Avocatul Gabriel Zbârcea: Cine va plăti în caz de eşec?*, Ziarul Financiar, Bucureşti, available online at http://www.zf.ro/zf-24/avocatul-gabriel-zbarcea-cine-va-plati-in-caz-de-esec-12470651 (last accessed on May 5, 2014)
7. Calkoen, W. J. L. (2012), *The Corporate Governance Review*, 2nd edition, Law Business Research Ltd., London, United Kingdom, available online at http://www.tuca.ro/_popup/?artno=63 (last accessed on May 5, 2014)
8. CAF (2013), *The Common Assessment Framework (CAF). Improving Public Organisations through Self-Assessment*, Common Assessment Framework Resource Centre, European Institute of Public Administration, available online at http://www.eipa.eu/files/File/CAF/CAF_2013.pdf (last accessed on May 6, 2014)
9. Polet, R. (2006), *Exchange of Best Practices: The CAF Experience*, EIPASCOPE 25th Anniversary Special Issue, European Institute of Public Administration, available online at http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scop06_2e_11.pdf (last accessed on May 6, 2014)
10. United Nations Development Programme (2013), *Innovations in Monitoring & Evaluating Results*, Discussion Paper, United Nations Development Programme, available online at http://www.undp.org/content/dam/undp/library/capacity-development/English/Discussion%20Paper-

%20Innovations%20in%20Monitoring%20&%20Evaluating%20Results%20%20(5).pdf (last accessed on May 8, 2014)
11. Saxena, N. C. (2013), *Public Service Reforms: Trends, Challenges and Opportunities*, Discussion Paper, Bureau for Development Policy, United Nations Development Programme, New York, available online at http://www.undp.org/content/dam/undp/library/capacity-development/English/Singapore%20Centre/Discussion-paper-Public-Service-Reforms--Trends-Challenges-and-Opportunities.pdf (last accessed on May 9, 2014)
12. United Nations (2005), *Unlocking the Human Potential for Public Sector Performance*, World Public Sector Report, Department of Economic and Social Affairs, New York, available online at http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021616.pdf (last accessed on May 8, 2014)
13. United Nations Development Programme (1995), *Public Sector Management, Governance and Sustainable Human Development*, Discussion Paper 1, Management Development and Governance Division, Bureau for Policy and Programme Support, available online at http://mirror.undp.org/magnet/Docs/!UN98-21.PDF/Psm.htm (last accessed on May 6, 2014)
14. Fandel, G., Giese, A., Mohn, B. (2012), *Measuring synergy effects of a Public Social Private Partnership (PSPP) project*, International Journal of Production Economics, Volume 140, Issue 2, Elsevier Inc., Philadelphia, PA, U.S.A., available online at http://ac.els-cdn.com/S0925527312001065/1-s2.0-S0925527312001065-main.pdf?_tid=6abdce74-d51b-11e3-aee2-00000aab0f27&acdnat=1399380128_3a90550cf6d2375cec81ad7b3ff59057 (last accessed on May 7 2014)
15. Hasiba, R. (2007), *PSPP Manual. How to build a Public Social Private Partnership*, eXchange of Points, Wien, Austria, available online at http://www.equal-xop.org/file/000845.pdf (last accessed on May 7, 2014)
16. le Masson, B., Kaiser, S. (2012), *Redefining public-private partnership. How collaboration between the public and private sectors can co-deliver public service for the future*, Accenture Report, Accenture PLC, Dublin, Ireland, available online at http://www.government-transformation.eu/Microsites/ecfgt/Documents/pdf/Accenture-Redefining-Public-Private-Partnerships.pdf (last accessed on May 7, 2014)
17. Jütting, J. (1999), *Public-private-partnership and social protection in developing countries: the case of the health sector*, Center for Development Research (ZEF), University of Bonn, Germany, paper presented at the ILO workshop on "The extension of social protection", Geneva, available online at http://www.oecd.org/dev/devcom/2510186.pdf (last accessed on May 7, 2014)
18. World Bank (2013), *ROMANIA. Reviving Romania's Growth and Convergence. Challenges and Opportunities. A Country Economic Memorandum*, Report No. 74635-RO, World Bank, Washington, DC, U.S.A., available online at http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/07/23/000356161_20130723113749/Rendered/PDF/746350RO0ESW0P000PUBLIC00Box377382B.pdf (last accessed on May 6, 2014)
19. Redman, T., Mathews, B., Wilkinson, A., Snape, E. (1995), *Quality management in services: is the public sector keeping pace?*, International Journal of Public Sector Management, Volume 8, Issue 7, Emerald Group Publishing Limited, United Kingdom, available online at http://www.emeraldinsight.com/journals.htm?articleid=867722&show=html (last accessed on May 6, 2014)

20. Cisco Systems (2008), *Change Management: Best Practices*, White Paper, Cisco Systems, Inc., San Jose, CA, U.S.A., available online at http://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/services/high-availability/white_paper_c11-458050.pdf (last accessed on May 9, 2014)

THE CONCEPT OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AND ITS DELIMITATION FROM OTHER LEGAL INSTITUTIONS

Ana-Maria Ţigănescu, Assist. Prof., PhD, "Spiru Haret" University of Constanţa

Abstract: The public-private partnership is an effective way by which local or central authorities cooperate in various ways with private sector investors to successfully implement certain projects that need to be developed under the law because the benefits are, in general, for the entire society. Because of certain limitations of material, financial, human resources existing at the level of public authorities, they are resorting to the conclusion of public-private partnership contracts, especially for the economic and financial advantages obtained from this form of cooperation. Defining public-private partnerships at European level is less approached, as standard partnership system does not exist or it cannot be imposed; the main concern is the recognition and regulation of the idea of cooperation between the public and private sectors in order to achieve public works or public services.

Starting from the analysis of several views expressed in the literature, the public-private partnership can be defined as the association, under various forms, of the public sector with the private sector in order to finance, build, modernize, maintain, operate and / or administrate goods and common services.

The public-private partnership is considered as a viable way of introducing private management in public services by way of a long-term contractual link between a private operator and a public authority, fundamentally ensuring the total or partial achievement of the designed public service, resorting to the know-how concept and resources of the private sector.

Based on the above mentioned, we conclude that the concern for the precise definition of public-private partnership is subject to the recognition and regulation of the idea of cooperation between the public and private sector in order to achieve public works or public services.

However, given the multitude of forms that can take the economic cooperation between public authorities and economic operators, this study aims at identifying a basic set of elementary coordinates that characterize each such project and distinguish it from other legal institutions that are based on the same idea of cooperation, collaboration between the two sectors.

Keywords: public-private partnership, private financing, cooperation between the public and private sectors, public partner, private partner.

Conceptul de „parteneriat public-privat"

Este unanim recunoscut faptul că, în mai toate domeniile, autoritatea traversează o perioadă de criză care afectează fundamentele sale şi, bineînţeles, formele sale de exprimare [1, p.11]. Valorile tradiţionale, cadrele obişnuite de gândire şi de acţiune sunt ameninţate în profunzimea lor de extraordinara rapiditate a evoluţiei socio-economice şi de presiunea exercitată de numeroasele nevoi materiale şi spirituale imediate.

După cum menţionează profesorul Ioan Alexandru, „a devenit o caracteristică a democraţiei contemporane ca, sub diverse forme şi în cele mai diferite domenii, din ce în ce mai mult, cetăţenii particulari, administraţii, consumatorii, funcţionarii - cu alte cuvinte, o mulţime de persoane fizice şi juridice să se afle asociaţi direct cu activitatea statului, ceea ce impune ca un asemenea fenomen, de o asemenea amploare, să fie analizat şi înţeles" [2, p.28].

În această ordine de idei, într-un studiu consacrat *raportului drept public - drept privat* se apreciază că vechile rigori liberale, potrivit cărora statul trebuie să respecte întru totul *principiul non-intervenţiei în treburile private* şi să se aşeze deasupra grupurilor sociale, cunosc nuanţe noi. Astfel, se ridică problema unui rol nou al statului şi, în mod corespunzător, rediscutarea dimensiunilor publicului şi privatului [3, p.2].

În ceea ce priveşte implicaţiile politico-juridice privind atragerea persoanelor de drept privat la realizarea serviciilor publice, legislaţia românească a consacrat expres o teză a doctrinei administrative moderne, potrivit căreia nu numai statul „se ocupă de satisfacerea intereselor generale", ci acest lucru poate fi realizat şi de particulari [4, p.111].

În numele interesului general statul intervine pentru a asigura satisfacerea unor nevoi prin prestarea directă a unor servicii publice sau executarea de lucrări publice foarte importante sau deficitare ori din contră, intervine pentru a stimula şi sprijini sectorul privat. Acest comportament reflectă, de fapt, tendinţa obiectivă de deplasare a centrului de greutate al activităţii spre gestiune şi randament în detrimentul acţiunilor de comandă, ceea ce explică şi tendinţa apropierii dintre dreptul public şi dreptul privat, în condiţiile în care administraţia, căutând acordul partenerilor săi, acceptând necesitatea rentabilizării, şi în unele cazuri, existenţa concurenţei, îşi plasează intervenţiile sub semnul economiei de piaţă. Dreptul administrativ a început să împrumute din dreptul privat metodele de negociere şi, uneori, de compromis. Administraţia se angajează faţă de partenerii săi la măsuri de reciprocitate sau de avantaje reciproce în privinţa finanţărilor sau diverselor subvenţii, acestea constituind atitudini care, prin natura şi efectele lor, sunt în mod fundamental contrare tradiţionalismului administrativ [5, p.29].

Cu ajutorul unei mai bune înţelegeri a interdependenţei dintre autorităţi, locuitori şi sectorul privat pe pieţele urbane şi a beneficiilor pe care fiecare grup îl aduce economiilor locale, practicienii şi cercetătorii au căutat noi instrumente care să permită valorificarea punctelor tari ale partenerilor şi a contribuţiilor acestora.

Economiştii care promovează beneficiile non-intervenţionismului, susţin că sectorul privat este o componentă vitală a productivităţii economiei locale şi că intervenţia autorităţilor în procesul de creştere a localităţii ar trebui redusă la extrem, pentru a putea fi siguri că pieţele nu sunt influenţate negativ. Literatura actuală se concentrează intens asupra schimbării rolului administraţiei publice locale în contextul micşorării bugetelor publice, birocraţiilor ineficiente şi presiunii de a servi mai bine clienţii municipalităţii. Explorarea unor noi mijloace pentru stimularea dezvoltării eficace implică crearea mai multor posibilităţi pentru dezvoltarea sectorului privat şi a comunităţii, cu asumarea de către autorităţi a unui rol de facilitare. Acest fapt are implicaţii majore asupra felului în care administraţia publică îşi defineşte rolul în procesul de dezvoltare, îşi structurează implicarea, astfel încât să atingă obiectivele publice şi îşi orientează capacitatea necesară pentru a putea îndeplini noile sarcini. Toate acestea sunt foarte vizibile mai ales în relaţiile parteneriale pe care sectorul public le dezvoltă [6, p.84].

Dată fiind importanţa deosebită pentru colectivitate a realizării unor investiţii cu ajutorul mijloacelor materiale şi financiare particulare, a implicării investitorului şi modalitatea creatoare de implicare a acestuia, este necesară introducerea managementului privat în serviciile publice prin promovarea parteneriatului public-privat.

Pentru prima data, această noţiune de „parteneriat public-privat" a fost utilizat în Marea Britanie şi Statele Unite ale Americii, extinzându-se apoi şi la nivelul altor state pe măsura ce exemplele din primele două state şi-au dovedit rezultatele practice.

Noţiunea de *„parteneriat public-privat"* [1] este un exemplu titpic de noţiune al cărei sens este presupus general acceptat, dar care nu beneficiază de o definiţie consacrată. Conceptul de *„parteneriat public-privat"* este perceput în mod diferit în literatura de specialitate, precum şi de perspectiva din care este privit.

În literatura de specialitate parteneriatul public-privat a fost definit ca *„relaţie de cooperare între persoane şi organizaţii din sectorul public şi din cel privat, în scopul unui*

[1] Sensul terminologic al noţiunii de parteneriat public-privat derivă din analiza termenilor care-l compun, şi anume: parteneriat – o asociere dintre doi sau mai mulţi parteneri pentru realizarea unui obiectiv, acţiuni, afaceri etc; public – aparţine unei colectivităţi, fiind sub semnul statului, privit ca administraţie publică central sau locală; privat – particular, individual.

beneficiu comun" [7, p.3] sau ca „*mobilizarea unei coaliţii de interese ale reprezentanţilor mai multor sectoare, în scopul de a elabora şi urmări o strategie comună de regenerare a unei zone definite*" [8, p.84], sau ca „*un cadru ce integrează interese complementare şi eforturi comune ale sectorului public şi sectorului privat cu scopul de a aborda probleme ce afectează comunităţile [...] Mecanismul parteneriatului public-privat combină puterea publică, pe de o parte, şi resursele private pe de cealaltă, având ca rezultat acceptarea în comun a riscurilor*" [9, p.84].

Aceste definiţii stabilesc, într-o oarecare măsură, motivele pentru care partenerii, venind din sectorul public sau din cel privat, instituie o astfel de relaţie. Accentul cade pe „beneficiul comun", bazat pe presupunerea că „complementaritatea sectoarelor, faptul că efortul fiecăruia poate îmbunătăţi performanţa celorlalţi astfel încât întregul devine, cu adevărat, mai mult decât suma părţilor luate separat" [10].

Prin urmare, în perspectiva americană parteneriatul public-privat reprezintă o înţelegere între sectorul public şi cel privat în urma căreia sunt realizate activităţi de interes public, care erau furnizate până în acel moment, de către administraţia publică.

Caracteristicile principale ale unui astfel de parteneriat sunt date de partajarea investiţiei, a riscurilor, responsabilităţilor şi beneficiilor între cei doi parteneri.

Comisia Europeană, care a consacrat această noţiune în *Cartea verde cu privire la parteneriatul public-privat şi dreptul comunitar al achiziţiilor publice şi concesiunilor* (2004), consideră acest tip de parteneriat drept o „cooperare între entităţi publice şi private ce implică stabilirea unei entităţi cu capital mixt, ce implementează contracte de achiziţii publice ori concesiuni".

Precizând la punctul 1 al capitolului 1.1 că „termenul de parteneriat public-privat nu este definit la nivelul Comunităţii", textul Cărţii Verzi schiţează în continuare un contur general al termenului, arătând că se referă la "forme de cooperare între autorităţile publice şi mediul de afaceri, în scopul asigurării finanţării, construcţiei, renovării, administrării sau întreţinerii unei infrastructuri sau prestării unui serviciu"[11, p.5].

Definirea parteneriatului public-privat la nivel european este mai puţin abordată, deoarece nu există şi nici nu se poate impune un sistem standard de parteneriat, preocuparea fiind pentru recunoaşterea şi reglementarea ideii de cooperare între sectorul public şi cel privat în vederea realizării de lucrări publice sau de servicii publice.

Prin Ordonanţa nr. 554 din 17 iunie 2004, Guvernul francez a instituit un nou tip de contract, similar celui englez „*Private Finance Iniţiative"* apărut după anul 1992, şi anume *contractul de parteneriat.* Conform prevederilor din Ordonanţă, parteneriatul public-privat se realizează în baza unui contract administrativ prin care o persoană publică poate încredinţa unui partener privat o misiune globală privind: finanţarea unor investiţii cu caracter nematerial, lucrări sau echipamente necesare serviciului public; construirea unor lucrări sau echipamente; întreţinerea, menţinerea lor în stare de funcţionare, exploatarea sau gestiunea lor sau, după caz, alte prestaţii care concură la îndeplinirea serviciului public de către autoritatea publică. Contractul de parteneriat se încheie pe o perioadă mai mare de timp, determinată de durata amortizării investiţiilor sau de modalităţile de finanţare reţinute. Astfel, modalităţile de finanţare prezintă anumite particularităţi în sensul că ele se pot întinde pe întreaga durată a contractului sau pot fi legate de obiectivele de performanţă ori de disponibilitate a bunului sau serviciului, ceea ce înseamnă că în asemenea contracte se pune accentul pe noţiunea de *calitate a serviciului* [12, p.99].

Prin urmare, parteneriatul public-privat în Franţa reprezintă o nouă formă de contract public fondat pe tehnici de finanţare specifice sectorului privat şi pe o împărţire optimizată a riscurilor. "Această nouă generaţie de contracte este strâns legată de noul management public, care promovează gestionarea prin performanţă" [13, p.123].

În România[2], prof. Dana Apostol Tofan defineşte *parteneriatul public-privat* ca fiind un instrument de colaborare între o autoritate publică şi sectorul privat, ce se concretizează într-un proiect de îmbunătăţire a serviciilor publice, activităţile desfăşurate sub această titulatură putând avea ca scop obţinerea unui profit, ca în orice afacere sau dimpotrivă, putând să fie vorba despre activităţi care nu urmăresc obţinerea unui profit [14, p.94].

Într-o altă opinie [15], parteneriatul public-privat reprezintă asocierea sub diverse forme între sectorul public şi cel privat în vederea şi cu scopul finanţării, construirii, modernizării, întreţinerii, operării şi/sau administrării unor bunuri sau servicii comune.

Parteneriatul public-privat se constituie, aşadar, ca o modalitate viabilă de introducere a managementului privat în serviciile publice, pe calea unei legături contractuale de lungă durată, între un operator privat şi o autoritate publică. Parteneriatul public-privat asigură, în mod fundamental realizarea, în totalitate sau parţial a serviciului public proiectat, făcând apel la know-how-ul şi resursele sectorului privat [16, p.5].

În prezent, conceptul de parteneriat public-privat reprezintă o formă de „cooperare între o autoritate publică şi sectorul privat, respectiv organizaţii neguvernamentale, asociaţii ale oamenilor de afaceri, ori companii, pentru realizarea unui proiect care produce efecte pozitive pe piaţa forţei de muncă şi în dezvoltarea locală" [17, p.14].

Fără îndoială, există percepţii diferite cu privire la parteneriatul public-privat, după natura experienţelor care există în diferite ţări, în special în Europa, aşa cum există sisteme diferite de organizare administrativă şi a serviciilor publice (descentralizat - centralizat - deconcentrat), precum şi o diversitate de culturi politice, comunitare şi religioase [18].

Ţinând cont de diversitatea formelor de colaborare între autorităţile publice şi sectorul privat, este dificil de a formula o definiţie standard a parteneriatului public-privat.

Din acest motiv, definirea conceptului de parteneriat public-privat poate fi pornită fie de la o abordare „centralistă", fie „descentralizată" sau „mixtă", ţinând cont atât de modelul de organizare a administraţiei publice (centralizat - descentralizat), cât şi de natura unui program sau proiect ce urmează a fi realizat (caracter intersectorial, aplicare la nivel local, aceasta constituind regula sau cu impact naţional - cazuri rare).

Întrucât domeniile de cooperare sunt diverse, conceptul de *„parteneriat public-privat"* nu trebuie asimilat cu forma juridică de realizare a unei afaceri (activităţi cu scop lucrativ), cum sunt societăţile comerciale sau asocierile în participaţiune. Acestea din urmă sunt forme concrete de realizare a parteneriatului.

Pe de altă parte, activităţile ce se pot desfăşura sub titulatura de parteneriat public-privat pot avea ca scop obţinerea unui profit, cum este orice afacere, dar pot avea în vedere şi activităţi care nu urmăresc obţinerea unui profit. Exemple în acest sens sunt serviciile sociale sau activităţi precum întreţinerea parcurilor.

În acest sens, literatura de specialitate [19, p.7] s-a pronunţat în sensul că, "parteneriatul nu trebuie analizat şi definit exclusiv după natura activităţii desfăşurate,

[2] În România, parteneriatul public-privat a fost reglementat în cursul anului 2002 prin O.G. nr. 16/2002 privind contractele de parteneriat public-privat(publicată în Monitorul Oficial al României nr. 94 din 2 februarie 2002), care a fost însă abrogată în anul 2006 odată cu transpunerea directivelor europene privind achiziţiile publice şi concesiunile. În prezent, Legea nr. 178/2010 a parteneriatului public-privat(publicată în Monitorul Oficial al României nr. 676 din 5 octombrie 2010) reglementează iniţierea şi realizarea de proiecte de parteneriat public-privat pentru lucrări publice în diverse sectoare de activitate, cu finanţări private, fiind completată de Hotărârea Guvernului nr. 1239/2010 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, precum şi pentru aprobarea unor măsuri privind reorganizarea Unităţii centrale pentru coordonarea parteneriatului public-privat din cadrul Ministerului Finanţelor Publice(publicată în Monitorul Oficial al României nr. 833 din 13 decembrie 2010). Un an mai târziu a fost adoptată Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 39/2011 pentru modificarea şi completarea Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010(publicată în Monitorul Oficial al României nr. 284 din 21 aprilie 2011).

caracterul ei (profitabilă, neprofitabilă), ori în funcţie de contractul prin care se realizează, întrucât parteneriatul se situează pe un palier politic, şi nicidecum juridic sau strict financiar".

Delimitarea parteneriatului public-privat de alte instituţii juridice

Din cele relatate mai sus, se desprinde concluzia, potrivit căreia preocuparea pentru definirea precisă a parteneriatului public-privat este subordonată recunoaşterii şi reglementării ideii de cooperare între sectorul public şi cel privat în vederea realizării de lucrări publice sau de servicii publice.

Totuşi, având în vedere multitudinea de forme pe care le poate lua cooperarea pe plan economic dintre autorităţile publice şi agenţii economici, se impune identificarea unui set de coordonate elementare, ce caracterizează fiecare asemenea proiect, rezultatul fiind un concept deschis al parteneriatului public-privat. Aceste coordonate sunt [20, p.33-35]:

Cooperarea

Prima coordonată esenţială a parteneriatului public-privat reprezentată existenţa unei cooperări între două categorii de părţi, fiecare putând include mai multe persoane juridice: pe de o parte autorităţile publice, iar pe de alta persoanele private.

Sectorul public va fi de regulă reprezentat de autorităţi publice centrale sau locale sau asocieri ale acestora, în calitate de persoane juridice de drept public. La nivelul Uniunii Europene, chestiunea identificării reprezentanţilor sectorului public într-un parteneriat public-privat este soluţionată de Cartea Verde prin raportare la categoriile de autorităţi contractante determinate conform Directivelor 2004/17/CE şi 2004/18/CE, care alcătuiesc reglementarea-cadru pentru achiziţiile publice.

Pe pe altă parte, partenerul privat poate fi reprezentat de una sau mai multe societăţi comerciale sau alte entităţi aparţinând „mediului de afaceri", conform sintagmei generale folosite de Cartea Verde. O astfel de apartenenţă a partenerului privat este determinată de natura esenţialmente economică a cooperării.

Scopul

A doua coordonată este reprezentată de scopul acestei cooperări. Resursele publice şi cele private sunt conjugate pentru a realiza un scop subsumat atât sferei generale a interesului public, cât şi sferei determinate juridic a patrimoniului public şi/sau a serviciilor publice. Realizarea unei lucrări publice sau a unui serviciu public intră în sfera tradiţională de obiective şi atribuţii specifice autorităţilor publice, dar în absenţa fondurilor publice necesare acest scop poate fi atins prin cooptarea unui partener privat.

Valoarea semnificativă a investiţiilor necesare pentru atingerea scopului, deci pentru realizarea lucrării publice sau pentru asigurarea serviciului public, are un impact direct asupra determinării duratei cooperării dintre autorităţile publice şi partenerul privat. Termenul convenit trebuie să permită amortizarea fondurilor private folosite pentru finanţarea investiţiei şi un profit rezonabil pentru partenerul privat. De aici posibilitatea derulării cooperării pe durate relativ lungi, care pot merge până la zeci de ani.

În aceste condiţii, ajustarea elementelor cooperării în vederea menţinerii echilibrului contractual devine importantă, iar contractele încheiate trebuie să includă mecanisme de ajustare corespunzătoare

Finanţarea

Una dintre coordonatele esenţiale ale unui parteneriat public-privat, ce reflectă de regulă o raţiune importantă a alegerii de către autoritatea publică a acestei forme de cooperare, o reprezintă modalitatea de finanţare a proiectului ce face obiectul parteneriatului.

Este de esenţa unui parteneriat public-privat ponderea semnificativă a finanţării private, fără a fi exclusă în principiu posibilitatea alocării de fonduri publice. Dacă principala contribuţie a partenerului privat constă în fondurile puse la dispoziţie, contribuţia partenerului public constă de regulă în acordarea unor drepturi cu privire la bunuri aparţinând

patrimoniului public către partenerul privat sau cu privire la operarea unor servicii publice, la aceasta putându-se adăuga şi alocarea de fonduri publice.

Rolul partenerilor

O altă coordonată a parteneriatului public-privat o reprezintă stabilirea rolului ce revine fiecărui partener. Cartea Verde subliniază faptul că partenerul privat are de regulă un rol activ, de implicare în toate etapele proiectului (finanţare, proiectare, realizare, implementare şi administrare), în timp ce rolul principal al partenerului public este concentrat în stabilirea obiectivelor ce trebuie atinse în cadrul proiectului (identificarea interesului public, determinarea obiectivelor de performanţă şi a politicilor de tarifare) şi în monitorizarea respectării acestora.

Repartizarea riscurilor

Ultimul element esenţial al parteneriatului public-privat îl reprezintă modalitatea de repartizare a riscurilor între autoritatea publică şi investitorul privat, principiul fiind acela că această repartizare se face în funcţie de abilitatea fiecărui partener de a evalua, controla şi suporta consecinţele fiecărui risc specific unui proiect.

Clarificări cu privire la repartizarea riscurilor sunt aduse de regulile comunitare în ceea ce priveşte tratamentul contabil al bunurilor angrenate şi obligaţiilor asumate de autorităţile publice în cadrul parteneriatelor public-privat, care stabileşte soluţii diferite de reflectare contabilă în funcţie de riscurile preluate de partenerul privat.

Identificarea acestor coordonate specifice în fiecare proiect calificabil ca parteneriat public-privat, este necesară pentru stabilirea unor linii de demarcaţie între parteneriatul public-privat şi alte tipuri de structuri juridice utilizate de autorităţi publice şi persoane private, în cadrul mai larg al activităţii economice. Astfel de structuri juridice ce pot fi confundate cu parteneriatul public-privat şi faţă de care s-a încercat o delimitare menită să sublinieze particularităţile specifice acestuia din urmă, sunt, de regulă, contractele de achiziţii publice şi contractele de concesiune, la care unii autori [21, p.32-35] adaugă privatizările, liberalizările şi finanţarea de proiecte.

Privatizarea este transferul parţial sau integral al proprietăţii acţiunilor, al activelor sau al activităţii din sectorul public spre cel privat, în timp ce *liberalizarea unui sector* constă din suprimarea monopolurilor legale, fiind vorba de abolirea barierelor juridice prin introducerea concurenţei [22].

Operaţiunile de privatizare a întreprinderilor sau de liberalizare a unui sector (telecomunicaţii sau energetic, de exemplu) nu ţin de domeniul parteneriatelor public-private. În fapt, atunci când statul privatizează sau liberalizează un sector, se retrage din funcţia de operator al acesti sector pentru a nu mai exercita, în principiu, decât funcţii de reglementare şi regularizare. Aceste operaţiuni mută limita dintre activităţile serviciului public şi cele care ţin de libertatea comerţului sau a industriei, fără a da naştere unor parteneriate public-private.

Confuzia dintre finanţarea de proiect şi parteneriatul public-privat este totuşi frecventă şi poate să apară, în practică, pornind de la cei trei actori principali ai parteneriatelor public-private, şi anume instituţia publică, operatorul privat şi instituţia financiară (banca).

Finanţarea de proiect se referă, în principal, la relaţia dintre o instituţie financiară şi un operator privat, în timp ce parteneriatul public-privat priveşte, în primul rând relaţia dintre operatorul privat şi persoana publică. Apoi, există finanţări de proiect strict private pentru proiecte în care nu intervin autorităţile publice. În mod analog, parteneriatele public-private nu presupun întotdeauna implicarea instituţiilor financiare (de exemplu, atunci când statul încurajează şi sprijină activitatea economică sau atunci când întreprinderea privată beneficiază de un contract de leasing/sprijin) [23].

Concluzie

În lipsa unei definiţii legale a parteneriatului public-privat, rămâne în sarcina doctrinei să definească acest concept, până în prezent conturându-se mai multe opinii exprimate în acest scop şi care denotă importanţa pe care cercetarea ştiinţifică, în special din străinătate, o acordă acestui domeniu deosebit de important în asigurarea realizării activităţii de către administraţia publică.

Astfel, noţiunea de "parteneriat public-privat" este un exemplu tipic de noţiune al cărei sens este presupus a fi general acceptat, dar care nu beneficiază de o definiţie consacrată. În lipsa unei definiţii legale, autorii care analizează această noţiune şi formele practice pe care le îmbracă tind să îi confere un caracter de generalitate, incluzând în acest termen toate formele juridice de cooperare între sectorul public şi sectorul privat ce au ca scop realizarea unei investiţii publice şi/sau realizarea unui serviciu public.

Accentul este pus pe ideea de cooperare între autorităţile publice şi investitorii privaţi şi mai puţin pe scopul acestei colaborări, care este mai întotdeauna subînţeles a servi interesului public, ca raţiune a angajării autorităţilor publice în cooperarea respectivă.

Pateneriatul public-privat urmează a fi deosebit de alte tipuri de structuri juridice utilizate de autorităţi publice şi persoane private, prin întrunirea următoarelor coordonate specifice: cooperarea; scopul; finanţarea privată, fără a fi exclusă în principiu posibilitatea alocării de fonduri publice; stabilirea rolului ce revine fiecărui partener, de la implicare în toate etapele proiectului (finanţare, proiectare, realizare, implementare şi administrare) pentru partenerul privat, la stabilirea obiectivelor ce trebuie atinse în cadrul proiectului (identificarea interesului public, determinarea obiectivelor de performanţă şi a politicilor de tarifare) şi în monitorizarea respectării acestora, pentru partenerul public; repartizarea riscurilor între autoritatea publică şi investitorul privat, principiul fiind acela că această repartizare se face în funcţie de abilitatea fiecărui partener de a evalua, controla şi suporta consecinţele fiecărui risc specific unui proiect.

Bibliography

1. Ioan Alexandru, *Criza administraţiei*, Editura All Beck, Bucureşti, 2001,
2. Ioan Alexandru, *Consideraţii teoretice privind parteneriatul public-privat*, Revista de drept public nr. 1/2004, Editura All Beck, Bucureşti,
3. N. Popa, *Drept public - drept privat*, Revista de drept public nr. 1-2/1997, Editura All Beck, Bucureşti,
4. A. Iorgovan, *Realităţi politico-juridice privind atragerea agenţilor privaţi şi a structurilor ne guvernamentale în realizarea serviciilor publice*, în Revista de drept public nr. 1/1995, serie nouă, Editura Atlas T&T,
5. I. Alexandru, op. cit.
6. Carley Pennink, *Parteneriat public privat în dezvoltare urbană*, în "Management şi guvernare urbană", Chişinău, 2004,
7. McQuaid R., „Partnerships and Urban Economic development at the Eve of the XXIst Century", paper presented at the conference, Cities, Entreprises and Society at the Eve of the XXIst Century, Lille, 1994, p. 3; citat de Carley Pennink, op. cit., pag. 84.

8. Bailey N., *Towards a research Agenda for public Private Partnerships in the 1990s in Local Economy*. Longman, Norwich, 1994, p. 293; citat de Carley Pennink, op. cit., pag. 84.
9. Kloppenborg P., *The Quest for Utilization Value; Economy and Good Ordering of Interests*. Amsterdam: Progressio Foundation, 1991, p. 164-5; citat de Carley Pennink, op. cit., pag. 84.
10. Ibidem.
11. Radu Tufescu, *Parteneriatul public-privat în dreptul comunitar,* în revista Profil concurenţă nr. 4/2005,
12. Rodica Narcisa Petrescu, *Impactul adoptării ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 asupra contractului de parteneriat public-privat,* în Revista de drept public nr.1/2007, Editura C.H.Beck, Bucureşti,
13. Frédéric Marty, Sylvie Trosa, Arnaud Voisin, *Les partenariats public-privé,* La découverte, Paris, 2006; citat de Mariana Stancu-Ţipişcă, *Eficacitatea economico-socială a parteneriatului public-privat,* în Revista de drept public nr.1/2007, Editura C.H.Beck, Bucureşti,
14. Dana Apostol Tofan, *Unele consideraţii privind legislaţia în domeniul parteneriatului public-privat*, Revista de drept public nr. 2/2004,
15. M.Popa, *Parteneriatul public-privat. Aspecte economice ale conceptului,* în Revista Profil Concurenţă nr. 4/2005
16. *Ghid pentru parteneriat public-privat, ediţia a II-a,* elaborat de Camera de Comerţ şi Industrie a României, Bucureşti, august 2005,
17. *Parteneriatul public-privat: soluţie pentru un mai bun management al comunităţilor locale din România.* Ghid practic pentru consiliile judeţene, coordonat de Anca Ghinea, elaborat de Institutul pentru Politici Publice, Bucureşti, aprilie 2004,
18. Ibidem.
19. Ana Vasile, *Prestarea serviciilor publice prin agenţi privaţi*, Editura AII Beck, Studii Juridice, Bucureşti, 2003,
20. Monica Amalia Raţiu, Simona Gherghina, *Legea parteneriatului public-privat. Comentarii şi adnotări,* Editura Monitorul Oficial, Bucureşti, 2011,
21. Mihălcescu Ana-Maria, *Contractul de parteneriat public-privat*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011,
22. Ibidem.
23. Ibidem.

THE EVOLUTION AND THE IMPACT OF EUROPEAN CITIZENS INITIATIVE AFTER THE ENTRY INTO FORCE OF REGULATION NO 211/2011 ADOPTED BY THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL

Irina Lazăr, PhD, University of Craiova

Abstract: One of the most challenging developments in the political and judicial realm of the latest decades in European Union is undoubtedly the proliferation and the reinforcing of democracy. Although, the interaction between the European Institutions and civil society was taking various forms (through the European Parliament as the elected representative of the citizens of Europe; through the institutionalized advisory bodies of the EU - Economic and Social Committee, the Committee of the Regions; less formalized direct contacts with interested parties – NGO's, lobby, etc.), the current state of democratization of European Union is far from being satisfactory. If citizens'voice is the "lifeblood" of democracy, then we could say that EU suffer from anemia and it is in a desperate need for a remedy.

As a response for this problem, the Commission has prepared a White Paper on European Governance (2002), in order to reinforce the culture of consultation and dialogue in the EU. The Lisbon Treaty (Title II. Article 10 and sbsq.) put a first step toward participatory democracy, by creating a new judicial tool - European Citizens' Initiative (ECI) - which gives the right to 1 million citizens to be directly engaged in setting the legislative agenda of the EU institutions. The ECI became legally effective on 1 April 2012.

Our study aim to analyze the evolution of ECI and its impact on the European regulations by highlighting if it is an effective instrument of participatory democracy, more or less pleasant or disappointing for the European citizens, in the process of mobilizing and shaping a commune future.

Keywords: participatory democracy, European Citizens Initiative, judicial reforms, decision-making procedure.

1. Introduction

The globalization of the world's economy and society has strained the limits of the nation-states capacity—both for democratic political life and for the redistributive policies upon which basic social justice depends[1]. Following this international trend, the European Union as an assembly, but also the Member States are making efforts to adapt their regulations in order to ensure a better protection of European citizens. That means that the effort to consolidate the mechanism of human rights protection must be both at national and European level. Moreover, in order to consolidate the connection between public institutions and citizens, we should overpass the formal mechanisms of democracy, based on representation, and to develop efficient channels of direct communication and participation of the citizens into the process of shaping public policies – which is knows as participatory democracy.

At European level, we can say that the participatory mechanisms can be structured on two periods: before and after the entry into force of Lisbon Treaty. The "before" period refers to the position and rights of the individual based on the national citizenship and, in particular, developed by the political status of Member State citizens in their additional identity as citizens of the European Union[2]. The channels of direct communication and participation

[1] Jurgen Habermans, *Toward a Cosmopolitan Europe, Journal of Democracy*, Volume 14, Number 4, October 2003, pp. 86-100

[2] Ingolf Pernice, *The Treaty of Lisbon, multilevel constitutionalism in action*, Columbia Journal of European Law, Vol 15, no. 3/2009, p. 385.

were mostly based on the representation mechanisms (as we will analyze in the next section of this study).

The entry into force of the Treaty of Lisbon represents a significant step forward in European integration. Its provisions on democratic principles state that "functioning of the Union" is based on "representative democracy", and that this in turn consists of public participation, both indirect and direct. The European democratic model is expended and strengthened by participatory democracy, as enshrined in the Treaty. Specifically, the provisions relating to participatory democracy (Article 11) include: horizontal civil dialogue (Article 11.1), vertical civil dialogue (Article 11.2), the Commission's already existing consultation practices (Article 11.3) and the new European Citizens' Initiative (Article 11.4).

The European Citizens' Initiative (ECI) is considered to be a direct instrument for the European citizens to make hearing their voices in front of the European Union institutions. It facilitates direct democracy by including on the EU agenda particular problems that European citizens decide to be important for the community. Although it is a deep breath for the crisis of representation in the EU, this new democratic tool has been controversial even before its adoption. It was argued that "there is the danger that citizens will see the ECI as an instrument to bypass the normal legislative process. Instead of bringing the EU closer to its citizens, the ECI might serve to increase frustrations and the feeling that the EU does not listen to the people. Also, we may envisage that ECI could compromise the public confidence in the Commission, and how it may put political pressure on European institutions to admit initiatives that go against the economic interest of the Union. Furthermore, the impact of this initiative on the legitimacy of the EU institutions cannot be predicted"[3]. This is reason for analyzing (in the last section of the study) the efficiency and the impact of ECI two years after it became legally effective (on 1 April 2012).

2. EU Decision-Making and channels through which citizens can influence the EU policy before the implementation of ECI

Before the implementation of ECI, the previous treaties of European Union and the practice of democratic functioning of the EU shaped several channels of communication, on a direct or indirect manner, between the citizens and the European institutions. We will summarize these channels by enlightening their main features:

Possibilities for European citizens to influence European policy	**Legal content**	**Observations:**
In relation with European Parliament		
Voting the Members of European Parliament (MEP)	- universal direct suffrage of the MEP every five years (Article 8b.2 ECT).	- allocation of seats on the basis of the principle of degressive proportionality. -after the entry into force of the Lisbon Treaty, the European Parliament became more powerful.
Voting the members of national Parliament	- indirect channel of interaction between citizens and European institutions - regulated by the law of each	Possible ways of influencing: - the composition of the national Parliament may influences the transposition and implementation of

[3] Rafal Trzaskowski, *The European Citizens' Initiative: a victory for democracy or a marketing trick?,* European View no 9/ 2010, p. 263-266.

	Member State (MS)	legislative acts of the Union and the composition of the Council of Ministers and the European Council[4].
Petitions addressed to the European Parliament	- Maastricht Treaty (Article 8d ECT). - this fundamental right was reinforced under Article 227 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFUE).	- can benefit from this rights any citizen of the European Union, or resident in a Member State, individually or in association with others, - also applicable for any organizations or associations with their headquarters in the European Union.
Interparliamentary Committee Meetings	- Article 12 (f) of TEU; Guidelines for Inter-parliamentary Cooperations, Rules of Procedure of Conference of Parliamentary Committees - Lisbon treaty integrated them	- the meetings can be organized on concrete issues or specific draft EU legislation. - they decides the degree of cooperation and involvement of national parliaments in the preparation of these meetings.
Direct contacts with MEPs	- direct integrated communication with citizens - no legal basis to impose mandatory consultations for the MEPs	- difference of attitude between different MEPs, related to the structure of election system[5]. - possible attitudes for the MEPs: trying to amend the EP agenda with the seized problem; formulating a written or oral question to the Commission or the Council; have no reaction.
In relation with European Ombudsman		
Addressing complaints to the European Ombudsman	- the institution of European Ombudsman was created by the Maastricht Treaty in 1992. - the current legal basis: Articles 20, 24 and 228 of TFEU.	- the Ombudsman responds to complaints from EU citizens, businesses and organizations, helping to uncover cases of 'maladministration' – where EU institutions, bodies, offices or

[4] The doctrine stated that "Perhaps the most important channel by which public opinion impacts on EC policy is via Member state governments. Because voters have the power to affect the composition of governments, public opinion can influence their policies". For more information see Young, A.R. (1995), Participation and Policy Making in the European Community: Mediating between Contending Interests'. Paper presented at the *Fourth Biennial International ECSA Conference* (11-14 May 1995), apud. Michael Nentwich, *Opportunity Structures for Citizens' Participation: The Case of the European Union***,** European Integration online Papers (EIoP) Vol. 0 (1996) N° 1, p.4.

[5] The doctrine suggests that a sharp distinction has to be made between those MEPs who are elected on a local and personal basis, such as the British, and those who are elected on the basis of a Member state-wide party list. For further details see Bowler, S. and Farrell, D. (1993), *Legislator Shirking and Voter Monitoring: Impacts of European Parliament Electoral Systems upon Legislator-Voter Relationships*, Journal of Common Market Studies, Vol. 31, No. 1, pp. 45-69. Apart from the personal involvement and commitment of MEP, the electoral system can create a fracture between citizens and their European representatives, a frequent continental situation being that citizens do not even know the name of their MEP.

		agencies have broken the law, failed to respect the principles of a good administration or violated human rights.
In relation with the European Commission		
Writing letters to the Commission	- it might be a direct channel of interaction, under the condition that the Commission will directly and effectively support the citizens' initiatives or complaints.	- the complaints can be addressed directly to the President of the European Commission or to the commissioners. - three categories of letters: complaints about non-implementation of EC law, requests for information and documents and general statements.
Participating in hearings and conferences organized by the Commission	- occasionally organized, not on a regular basis	- Commission invites and involves interest group representatives, experts and national/regional/local delegates. The ordinary citizen has so far not been the addressee of such activities.
Drafting Green and White Papers	- the Lisbon Treaty[6] has introduced the possibility for the European legislator to delegate to the Commission the power to adopt non-legislative acts of general scope which supplement or amend non-essential elements of legislative acts (Article 290 of the TFEU). - in practice were created: inter-institutional agreements, resolutions, conclusions, communications, *green papers* and *white papers.*	- Green Papers are documents published by the European Commission to stimulate discussion on given topics at European level. They may give rise to legislative developments that are then outlined in White Papers. - a White Paper is a statement of future European policy, it is fairly definite in what it thinks is required.
Election of the President of European Commission	- indirect communication - article 17, par. 7 TFUE: the European Parliament shall elect the president of the European Commission on the basis of a proposal made by the European Council - it will apply for the first time in the 2014 European elections.	- this measure was established by the Lisbon Treaty in order to increase the legitimacy of the EU decision-making process - In the Resolution2012/2829 (RSP) from 22 November 2012, the EP called on the political parties to nominate candidates for the Presidency of the EC
Being active in small interest group	- direct contact between the citizens and Commission	- the Commission has two forms of dialogue with interest groups: through advisory committees and expert groups (see above) and

[6] According to the Article 288 of the TFEU, the European legal instruments are: regulations, directives, decisions, recommendations and opinions

		through contact on an unstructured, *ad hoc* basis[7]. - this is the basis for lobby and networking at European level.
Other democratic tools		
Street protest		This is a rather exceptional form of participating in EU politics, although there have been some examples of Euro-level protest actions[8].
European mass-media and social network		It may serve as instrument for informing citizens about the political decisions.
Eurobarometer surveys[9]		Since 1973, the European Commission has been monitoring the evolution of public opinion in the Member States, thus helping the preparation of texts, decision-making and obtaining a feed-back from the citizens.

3. The creation of European citizens initiative – a victory for the European democracy

The European Citizens' Initiative (ECI) was introduced by the Lisbon Treaty and allows citizens to initiate new EU legislation. According to Article 11 (paragraph 4) of the Treaty on European Union, "not less than one million citizens who are nationals of a significant number of member states may take the initiative of inviting the Commission, within the framework of its powers, to submit any appropriate proposal on matters where citizens consider that a legal act of the Union is required for the purpose of implementing the treaties".

Although, as we have seen above, there are several democratic instrument and channels of communication, the ECI was perceived to be as a revolutionary one, addressed to reduce the democracy gaps into the European Union and, also meant to encourage a cross-border public debate about EU policy issues and to strengthen the social dimension of European citizenship. But was it as efficient as its symbolical values announced it? How does it work in practice? What is its efficiency in real life of EU institutions?

a) Evolution of the ECI

Before the adoption of Regulation no 211/2011, the European Commission created several non-legal instruments in the field of participatory democracy: a White Paper on European Governance (2002), in order to reinforce the culture of consultation and dialogue in the EU and a Green Paper published on November 2009, followed by the regulation of ECI in 2011.

This regulation was adopted on the basis of Article 11(4) of Lisbon Treaty, after thorny negotiations and compromises between the Council and the European Parliament[10].

[7] Peters, B. Guy (2004) , *Agenda-setting in the European Community*, Journal of European Public Policy, Vol. 1, No. 1, pp. 9-26.
[8] For example the massive European protests against killing stray dogs (2012), unemployment rate of youth (2014), etc.
[9] http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm.

The Council adopted its general approach to the ECI in June 2010. The ensuing debate was focused on issues like admissibility criteria and admissibility checks, how many countries and how many nationals of each member state would be have to sign, and what personal details the signatories would have to provide, went on until the end of 2010. A final agreement was reached in trialogue talks between the Commission, the Council and the Parliament by December, allowing the European Parliament to adopt an EU regulation governing the implementation of the ECI on 16 December 2010.

The Council has formally adopted this regulation on 14 February, so it enter into force 20 days after the publication in the Official Journal (the publication happened on 11 March 2011). After this point, member states had 12 months to prepare their national legislation for the ECI, so the first citizen initiative could have been registered starting from 1st April 2012.

b) Procedure

According with Article 2 of the regulation, a "citizens' initiative' means an initiative submitted to the Commission in accordance with this Regulation, inviting the Commission, within the framework of its powers, to submit any appropriate proposal on matters where citizens consider that a legal act of the Union is required for the purpose of implementing the Treaties, which has received the support of at least one million eligible signatories coming from at least one quarter of all Member States" (at least 7 out of the 28 member states). Signatories[11] must be eligible to vote – and be old enough to vote - in European Parliament elections in the country concerned.

The EU institutions agreed that a check will be carried out to determine whether an initiative is admissible at the point of registration. Two conditions must be fulfilled: the initiative must concern "a matter where a legal act of the Union can be adopted for the purpose of implementing the Treaties" and it has to fall "within the framework of the powers of the Commission to make a proposal". Besides this, although it is not expressly stated, the ECI has to respect the Union's values, as described in article 2 of the Treaty on the European Union[12].

One other important observation is that only individuals are allowed to launch a citizens' initiative and organisations may support any initiative, in any way they wish so. The ECI has to be registered with the Commission, and there is a requirement to publish a transparency report which will contain information about the financial backing for and the supporters of the initiative.

To ensure that ECIs are "well-founded and have a European dimension", a so-called "citizens' committee" of at least seven members coming from seven member states will be set up to register an initiative. The organizers shall designate one representative and one substitute ('the contact persons'), who shall liaise between the citizens' committee and the institutions of the Union throughout the procedure and who shall be mandated to speak and act on behalf of the citizens' committee. It is forbidden for the Members of the European Parliament to be counted for the purposes of reaching the minimum number required to form a citizens' committee.

---

[10] Ben Crun, *Tailoring Representativve Democracy to the European Union: Does the European Constitution Reduce the Democratic Deficit*?, (2005) 11(4) ELJ, p. 452-453.

[11] http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/signatories. The numbers required in each member state range from 4.500 signatories for Luxembourg, Estonia, Cyprus and Malta (higher than 0.2% of the population), to 55.500 for France and 72.000 for Germany (lower than 0.2% of the population).

[12] The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.

Once the one million of signatures are successfully collected during the available 12 months (online[13] or on paper), signatures are submitted to the member states which have to verify the authenticity of signatures and governments will be free to decide how to do so[14]. Organisers will be granted a public hearing with representatives of all three EU institutions and then the Commission will adopt a formal response spelling out what action it will propose in response to the citizens' initiative, if any, and the reasons for doing or not doing so. The response, which will take the form of a communication, will be formally adopted by the College of Commissioners and published in all official EU languages.

The next step is that Commission must decide within three months if it will propose a new law and it will have to make public its reasons for (not) doing so. That means that the Commission is under no obligation to translate the will of the people (it has an absolute discretion), as expressed in an ECI into European law, as this depends on whether or not it has the power to do so and we shall not forget either that the monopoly of initiative of the Commission remains. If the Commission decides to put forward a legislative proposal, the normal legislative procedure kicks off: the Commission proposal is submitted to the legislator (generally the European Parliament and the Council or in some cases only the Council) and, if adopted, it becomes law.

4. Efficiency of ECI

Given the large discretion of the Commission regarding the valorisation of ECI and the procedure that sometimes can be difficult (it lasts at least 1 year and 3 months), many controversies emerged about its efficiency in the European policy. Critics may arise even from the functioning of the other European institutions[15] which interfere with ECI. On the other hand, this procedure may turn into a big disappointment for citizens if the initiatives are rejected for different reasons. For examples, any initiatives concerning abortion, euthanasia or legalization of "soft" drugs will be considered inadmissible according to the EU legislation. In addition, it is open to dispute whether the Regulation allows for ECIs which propose the alteration of Treaty provisions. As Dougan explains, the dispute does not arise because of a question on whether the Commission has the power to propose an amendment to the Treaties[16].

Since 1 April 2012 to 10 May 2014[17] it were registered 28 European citizens initiatives in different social areas[18], of which 7 were withdrawn, 6 did not fill the conditions, 5 have the collection of signatures closed, 1 was submitted, 1 is answered an 8 are on ongoing collection of statements of support.

On 19 March 2014 the Commission decided to react positively to the first ever successful European Citizens' Initiative, the Right2Water ECI[19]. As a consequence, the

[13] Article 6 of the Regulation.
[14] Article 8 and Article 15 of the Regulation.
[15] For example, European Parliament could perceive the ECI as a threaten, or as a sort of competition, especially in the context of the crisis of democratic legitimacy. Also, it may be envisaged that the initiative could be used by well-organised interest groups to promote solutions to their benefit.
[16] Bruno Kaufmann 'Active Citizenship and Representation in Europe: Towards Transnational Democracy?' http://www.iri-europe.org/files/9513/6140/0060/EU-CH-Citizenship-Booklet.pdf
[17] Last consultation of the web site http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=en
[18] Some examples of registered ECI: Protecting media pluralism through partial harmonisation of national rules on media ownership and transparency, conflicts of interest with political office and independence of media supervisory bodies; Initiative to suspend the 2009 EU Climate & Energy Package (excluding energy efficiency clauses) and further climate regulations until a climate agreement is signed by major CO2 emitters - China, USA, and India; One unique all-inclusive, monthly flat-rate communication tariff within the boundaries of the European Union, etc.
[19] Organisers of this ECI called on the Commission to ensure that all EU citizens enjoy the right to water and sanitation, to exclude water supply and management of water resources from internal market rules and liberalisation, and to increase its efforts to achieve universal access to water and sanitation around the world.

Commission committed itself to the following concrete steps: step up efforts towards full implementation of EU water legislation by Member States; launch an EU-wide public consultation on the Drinking Water Directive to assess the need for improvements and how they could be achieved; improve information for citizens by further developing streamlined and more transparent data management and dissemination for urban wastewater and drinking water; co-operate with existing initiatives to provide a wider set of benchmarks for water services, improving the transparency and accountability of water services providers by giving citizens access to comparable data on key economic and quality indicators; invite the Member States, acting within their own competences, to take account of the concerns raised by citizens through this initiative and encourage them to step up their efforts to guarantee the provision of safe, clean and affordable water to all. This is a first very important step in the process of building a participatory democracy in European Union.

Even if the ECI is just at the beginning, between 2010-2013, influenced through different channel of communication with citizens (as described above), the European Commission has token several measures, in order to strengthen the protection of European citizens. For example:

Proposal from the European citizens	**Action taken / Year**
Bring legal clarity regarding property rights to international couples	Proposals for two Regulations to clarify property rights for international couples in marriages or registered partnerships (2011)
Reinforce fair trial rights in criminal proceedings	Proposal for a Directive on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest (2011)
Improve protection for victims of crime	Package of measures including minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, as well as mutual recognition of protection measures in civil matters (2011) Directive adopted establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (2012)
Help EU citizens fully benefit from cross border health care and e-Health technology	Directive adopted on patients' rights in crossborder Healthcare (2011) Funding for two pilot projects, SUSTAINS and PALENTE, to equip Europeans with secure online access to their medical health data (2013)
Devise fast and inexpensive out-of-court resolutions of consumer problems in the EU	Proposal for a Directive on alternative dispute resolution (2011) Proposal for a Regulation on online dispute resolution (2011)
Simplify use of Commission financial support for EU citizenship	Proposals for simplified 'Fundamental Rights and Citizenship' and 'Europe for Citizens' programmes, which will provide financial support for EU citizenship (2011)
Remove taxation problems in cross-border situations, in particular regarding taxation of cars, and simplify re-registration of cars	Proposal for a Regulation on the registration of motor vehicles previously registered in another

	Member State (2012) Communication clarifying EU rules on car taxation and identifying best practices Member States should implement (2012)
Remove barriers for people with disabilities	Directive amending existing rules on the interoperability of the rail system within the EU adding requirements in terms of accessibility (2012) European Accessibility Act (2013)
Facilitate the free circulation of civil status documents	Proposal for a Regulation to promote free movement by simplifying the acceptance of public documents in the EU (2013)
Facilitate the intra-EU mobility of EU citizens	Proposal for a Directive facilitating the effective exercise of the right to free movement of workers (2013)

5. Conclusion

The ECI is the first transnational direct democratic tool in the history of European Union. Despite this, we cannot assume ex ante that it will bring more democracy in Europe, because it depends on the current configuration of decision making within and across European nation states, on the position of Commission and on the interaction with other EU institutions. However, the practice of ECI until 2015 (when it will be officially reviewed) will establish the improvements necessary to be made in order to simplify this procedure and to make it more efficient. Nonetheless, current experience shows that there are still issues to be dealt with for the ECI to become an easily accessible and user-friendly instrument of participatory democracy[20].

Aknowledgement:

This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007 – 2013.

Bibliography:

Jurgen Habermans, *Toward a Cosmopolitan Europe, Journal of Democracy*, Volume 14, Number 4/2003.

Ingolf Pernice, *The Treaty of Lisbon, multilevel constitutionalism in action*, Columbia Journal of European Law, Vol 15/2009.

Rafal Trzaskowski, *The European Citizens' Initiative: a victory for democracy or a marketing trick?,* European View no 9/ 2010.

Young, A.R., Participation and Policy Making in the European Community: Mediating between Contending Interests'. Paper presented at the *Fourth Biennial International ECSA Conference* (1995).

Michael Nentwich, *Opportunity Structures for Citizens' Participation: The Case of the European Union***,** European Integration online Papers (EIoP) Vol. 1/1996.

[20] Anastasia Karatzia, *The European Citizens' Initiative: Giving Voice to EU Citizens,* http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2013/05/15/the-european-citizens-initiative-giving-voice-to-eu-citizens/#_ftn10

Peters, B. Guy, *Agenda-setting in the European Community*, Journal of European Public Policy, Vol. 1/2004.

Ben Crun, *Tailoring Representative Democracy to the European Union: Does the European Constitution Reduce the Democratic Deficit*?, European Law Journal 11(4)/2005.

Bowler, S. and Farrell, D. (1993), *Legislator Shirking and Voter Monitoring: Impacts of European Parliament Electoral Systems upon Legislator-Voter Relationships*, Journal of Common Market Studies, Vol. 31/1993.

http://ec.europa.eu/citizens-initiative

RESEARCHES REGARDING OPTIMAL SOLUTIONS IN THE POLYGRAPH TESTING SYSTEM

Dan Olimpiu Gabor, Assist., PhD, Ana Maria Cornelia, PhD Candidate, Nadine Roman, PhD Candidate, "Transilvania" University of Brașov

Abstract: On September 13th, 1997, through the civil sentence no. 651, the County Court of Bucharest Municipality, Department of Contentious Administrative – Civil Business, has decided the admittance of the petition through which the establishment and granting of the legal personality to the 'Romanian Polygraph Association (ARP)', with the headquarters in Bucharest, is requested.
The polygraph or the 'lie detector' is also one of the technical and legal means of detecting the emotional tension. It is currently used for civil purposes, to measure the loyalty of officers from some renowned companies, or in the information services. In the management of conflicts from different companies, specialized institutions are called in for the testing with the polygraph instrument. These devices are very expensive, and the tests have high costs. The article presents the experimental researches for measuring the reaction of the eyes, as a new method of examining simulated behavior. The new system will be a new product, based on the ones that already exist, but in a new concept, at a lower cost and being easy to use.

Keywords: biodetection, polygraph test, simulated behavior, physiological parameter, judicial statistic.

Introduction – Techniques for highlighting simulated behavior

The free-association method

It represents the recording of latency time. Latency time is the period that passes from the issue of a stimuli until the reproduction of the reaction. The signs that are being followed are: the repetition of the stimuli word (necessary in order to have time to elaborate an answer); the latency of the answer (which is higher for abstract words than for the concrete ones); the superficial association (which tries to substitute a less incriminating association); repetition of the words offered as an answer (indicating the existence of a signification); modifying the sense of the initial work (explained from another perspective)[1].

The physical experience method

It involves the recording of physiologic reactions of a subject that was investigated, using the free-association technique. As the emotional charge of an investigated subject was getting higher and higher, the oscillograph recorded more ample vegetative reactions (respiration, EEG).

The experiment was that the subject must double his verbal response with a physical reaction (pushing a key), thus the subject concentrate his attention on the hand that will fulfil the task, as the changes that took place on the other hand are off the conscious control, as they are recorded.

This method was used in the first part of the XXth century, and it was replaced with other techniques with a more increased accuracy.

The method for suppressing the conscious censorship

This technique consists in the suppression of the conscious control of statements, in such a manner that the answers become mechanic.

After studying the effects of hypnosis or the state of consciousness, it was resorted to using it for detecting simulated behavior. In 1905, Sanchey Herrera used for the first time

hypnosis in legal practice, but that cannot be generalized. Now, hypnosis is used, as a detection technique, in the forensic field, along polygraph investigations.

Another method is using phychotherapeutic substances like ether, morphine, barbituric chemicals etc., which carry the subject that is administered the said substances, into a semi-concious state named 'oniric automatism'.

An American physician (House) launched in 1918 a chemical named 'Truth Serum[2]', that leads to very honest statements regarding the felony committed by each subject, prior to its administration. Today, this technique is forbidden, because it doesn't abide the right for defence in front of legal authorities.

The method of detecting emotional stress in writing

The adjustments appeared in the writing of person who is in a psychic tension are recorder in a graphic form. There are three recorded characteristics of the writing – the type of latency, the duration for writing the answer, the pressure of the writing.

The room where the test takes place must be phonically insulated and it must ensure the necessary comfort for this kind of test, because any kind of noise will negatively influence the development.

In general, it is recommended to use this technique along with the polygraph test, thus getting to a complete result[3].

The method of detecting the stress from the voice

The changes made on the fundamental tone's frequency are usually installed in the inaudible specter of the voice. The detector of the psychological stress from the voice (psychological Stress Evaluator- PSE), allows the highlight of the emotional stress from the voice, the inaudible and involuntary waves, of a 8-12 Hz low frequency. During the stress period of the speaker, the modulations are controlled by the central nervous system; the independent nervous system becomes dominant once the stress appears, which inhibits the phonatory muscles at the level of the medium frequency register.

In order to obtain superior results in the analysis of the voice emotion, one must use a pair of devices: a professional megaphone, which records the answer given by the subject on the polygraph, a 7029 A sonograph and voice stress detection device, which helps transcribe on voicegrams the sonic representation given by the subject during the polygraph test.

The vocal characteristics that highlight the emotion are – the values of the fundamental voice tone, the duration of the voice emission[4], the intensity of the explosive consonants, the speed of articulation, the latency time.

The polygraph technique

Is one of most advances techniques used in the field of simulated behavior detection; it is a mechanic or electric recorder, which absorbs in a pneumatic manner the changes in blood pressure, respiration and in muscle micro-movements.

The psychophysical changes are caused by the emotional reactions of the tested person, as in 70-80% of the cases, one can establish if the subject is telling the truth.

Investigating the simulated behavior through the polygraph technique

Simulation detection through the polygraph technique

The polygraph records the physiological changes of the organism during various emotional states that accompany simulation. The consciousness of the guilt, which mobilized an emotional state which can be masked with difficulty, determines the subject to emotionally react every time it is presented with an object or it is addressed a question regarding the felony committed.

The polygraph simultaneously records on a diagram the changes of five psychophysiological parameters (thoracic respiration, abdominal respiration, eletrodermal response, blood pressure and micro-neuromuscular movements), then the examiner analyses and interprets them, formulating conclusions regarding the subject's sincerity or lack of sincerity, the conclusions recorded in a psychological report of technical and scientific finding.

The testing with the polygraph technique is made based on motivated resolutions or the orders of the authorities making the criminal investigation, and upon the express request of the defense. As it is a mean of investigation, it must be requested and it usually represents an initial moment of the investigation, and not a last activity. A few days before, the examiner will closely study the file of the cause, in order to formulate together the most efficient questions[5].

The testing will only be made in a phonically insulated room, specially furnished and set up, so that it is sober, without any ornaments or pictures that might distract the attention of the examined person; the room temperature must be normal, and the lighting must be appropriate.

If the subject does not agree with making the test, the examiner will conclude a report for recording the refusal and the reason invoked.

The persons not accepted at the polygraph testing are: minor children, pregnant women, persons of unsound mind, people with severe cardiac and respiratory illnesses, the ones that have severe neurological illnesses, alcoholics, people with physical ailments and other persons that are not accepted by the examiner.

The mandatory condition for testing with the polygraph technique is the psychophysiological normality of the subject. Thus, the tested person must not be submitted to a tiring inquiry, he must have a normal feeding, he must not be under the influence of alcoholic beverages, he must not be under the influence of medication that acts on the central nervous system, he must not participate on confrontations etc.

The testing procedure

If possible, it is better that the polygraph test takes place early in the morning, after the subject has had an entire night of sleep. The investigator must not interrogate the subject on the day of the testing. From the time when the person agrees to get tested with the polygraph, the investigators must cease any interrogation until the date of the testing. Usually, the examiner is the one that has the last word in making the decision regarding the person that can take the test, when the testing starts and if it will continue. The polygraph must never be used just as a threat. The subject must be asked if he agrees to take the test only when the investigator really intends to test him.

The tester is responsible for the things that are about to be discovered during the test. The exact phrasing of all the questions must be decided following the consultations between the tester and the investigator regarding the data from the case. A test will only discover a crime. If the subject is the suspect of more than one crime, than further tests must be made on subsequent dates.

Preparing the testing

Before the test[6] the investigator must supply the tester with correct and adequate information about the case and he must not conceal anything. One must not forget that the investigation of a crime implies team work. In order to achieve good results, the tester and the investigator must work together harmoniously. The tester must be informed about the subject's past.

The investigator must give the following information:

- If the subject has a criminal record, especially if he has been arrested or investigated in similar crime cases;
- The prospect motive for committing the crime;
- His religion and his degree of faith;
- The financial state;
- Any other information that the investigator considers valuable, so that the teste can realize the essence of the subject.

The subject must be well prepared for the test. As like in any other physical test, this one must be treated with care so that the testing can take place in appropriate conditions. Firstly, the investigator must find out the reason why this person wanted to take the test and his attitude towards it. One must never presume that the subject tells the truth, just from the fact that he has accepted to take the test. Any tester that works in the police can give examples of people that have willingly submitted themselves to the testing, when it was subsequently proven that they lied.

It isn't necessary to recall the fact that before the test starts, certain information must be kept hidden from third parties, including the media. The investigator must trust the tester and give him information only known by the person that committed the crime – for example, how the victim was murdered, where is the entry wound, what type of weapon was used, what objects were stolen or moved from the scene of the crime or special information related to the crime, such as sexual mutilation of the binding of the victim. This information will be secret, because at a prospect recognition after the test, one must prove the credibility and validity of the confessions.

The pre-test interview

The pre-test interview anticipates any polygraph test which is then concluded with a post-test interview. The tester obtains more information from the direct observation of the person, since the moment when he enters the laboratory, until the finish of the testing.

The pre-test interview consists of the presentation of the tested person, the purpose of the test, the device's mean of functioning and the results that can be obtained; these aspects loosen up the person. The lack of being accustomed to being tested with such an equipment or involving him in the criminal cause that is investigated, creates a state of tension with actions characteristic to simulated behavior – hyperemia and facial whiteness, glottic spasm, lips contraction, voice tremor, accelerated blinking of the eyes, forced laughter, palm or facial sweating, hands kneading, latency periods during answers, avoiding the eyes of the speaker, picking up imaginary lint etc.

The failure to make a safety and reciprocal trust environment influences in a negative manner the psycho-emotional activity of the subject and of the test result. During this interview, one can observe the natural and detached behaviors of the subject. The subject that isn't sincere, does not cooperate, he gives monosyllabic answers and when a sincere problem is reached, one can observe responses like: 'I don't know', 'I can't explain it', 'Who, me?', 'I don't remember', along with exterior manifestations specific to the simulated behavior[7].

The test-questionnaire used in polygraph examination

A test-questionnaire contains 10 questions numbered from 1 to 10, an order that can also be found on the polygraph's diagram. The questions formulated will solely refer to one criminal cause. The tester notes the number of the question, adding, depending on the affirmative or negative response of the subject, the '+' or the '-' sign. The following categories of questions are included in the questionnaire – **relevant questions** (incriminatory, critical, accusing, that point to the accomplishment or the involvement of the subject in the felony that is the object of the investigation, they are addressed for the identification of the

existence of some co-participants, receivers, material evidence, instruments used for making the crime, as well as other aspects of this kind); **neutral questions** (they are simple questions that have no relation with the incrimination and that allow the psychic re-equilibration of the subject; the purpose is obtaining a standard segment on the polygraph diagram for the common psycho-emotional activity of the subject); **check-up questions** (they are questions to which it is known that the subject will not answer truthfully, as their purpose is to obtain a certain level of the psycho-emotional reactivity, necessary for making comparisons with the level of psycho-emotional reactivity obtained on the relevant questions).

The polygraph testing

The 5 pens of the polygraph record simultaneously the changes of the physiological parameters that accompany the subject's responses and which unreel with a constant speed. The entire body of the tested subject is in state of alert, as the psycho-emotional reactivity is clearer. The tester will establish the number and the type of the questions that will be given to a subject. The formulation of conclusions consists in analysis, comparison and synthesis, activities of perceiving the most sensitive changes in the tracks of the polygraph diagram, following the responses obtained on relevant neutral and check-up questions.

The psychological report for the technical and scientific observation of the simulated behavior is given to the criminal investigation authorities that have ordered the examination of the subject with the polygraph.

Post-test interview

The post-test interview concludes any testing made with the polygraph technique, as the tester asks the subject to describe the emotional states that he has felt during the answers given to the questions addressed; this interview will continue in the investigation office.

Re-examination

If following the administration of the established tests the elaboration of an exact diagnosis regarding sincerity and lack of sincerity was not achieved, in order to clarify the situation of the subject, a re-examination at the polygraph will be made. The data and time for the re-examination will be established in agreement.

The polygraph re-examination will always start with a simulation test, 'The cards test', then 'The regular questions test' and the 'Interlaid questions test'. If the tests indicate sincerity, the examination must be considered as concluded.

If there are indicators of intentional noncooperation, it is recommended to give the 'YES'Test or the 'Mental test'. Finally, the 'Interlaid questions test' can be repeated.

Factors that can influence the accuracy of the polygraph testing

The examiner must be an intelligent person, with superior education, he must manifest an interest towards his activity.

From their researches made in 1971 regarding the capacity of the examiner and the results of the polygraph testing, Horvath & Reid have demonstrated that the testers with a limited experience have a greater rate of errors.

The factors that can influence the results of the polygraph testing [8] are:

- Not being aware of the awareness possibilities (subjects with a very low schooling and I.Q. level);
- The emotional tension and nervousness of an honest subject (doubts regarding the accuracy of the device, the tester's competency, etc.);
- Hyper-anxiety (the subject's personal problems, the fear of not being involced in the act investigated, etc.);

- Physical and psychic discomfort during the testing (fear of a possible physical pain made by the device, etc.);
- Excessive inquiry of the subject, prior to the testing (prolonged and tiring investigations, threatening with the polygraph, etc.);
- The large number of addressed questions (leads to lack of reactivity);
- Inappropriate check-up questions (relating to the problem from which the subject is investigated);
- State of 'subshock' or 'adrenalin exhaustion' (a lying subject cannot react if he is immediately tested after committing the crime);
- Physiological and mental anomalies (high blood pressure, hyperthyroidism, etc);
- Various factors (inappropriate room temperature, inappropriate lighting, sound pollution, etc.)

The accuracy of the polygraph

If the simple participation on the polygraph test makes the subject nervous, then establishing a physiological state of control becomes almost impossible. The subsequent results, during the relevant questions, become useless and lead to inconclusive results. But an inconclusive result, even though it should be ignored, can be interpreted as a sign of guilt – in theory, honest and innocent persons are not afraid of the polygraph. The polygraph test is an intimidating experience, if not scary, for everybody. Moreover, an honest person that knows the limits of the polygraph, can become even more nervous, because she is afraid of a false positive. If a question increases the nervousness of the subject, even if her answer is sincere or correct, the polygraph will give a false result. So, keep in mind that the majority of factors influencing the results of the polygraph do not depend on the fact that a person is innocent or not, the fact that she tells the truth or she is lying, but of the fact that she is intentionally trying to mislead the polygraph or not.

The validity of the polygraph results

The device measures the changes in blood pressure, pulse and respiration. When a person lies, it is considered that these physiological characteristics change, and this change can be correctly interpreted by an expert. Is there a formula or a scientific law that can establish a regulated correlation between these physiological changes and lie? **No.** Are there scientific evidences which can indicate the fact that the polygraph experts can detect a lie, through the device, in a larger percentage than the non-experts that use other methods? **No.** There is no device and no expert that can detect, with a great accuracy, the moment when the subjects, who are randomly selected, are telling the truth or are lying. Even though it is obvious that a good liar or a person with mental problems (who believes that what he says is the truth) can fool the device; this is not the problem, nor the reason why the device cannot detect the lie with accuracy, in comparison with other methods.

Case study – 'Transilvania' University from Braşov

MyGaze Eye Tracker is based on a SensoMotoric Instruments (SMI) technology from Germany, which has been a leader for more than 20 years in developing solutions for tracking the eye movement depending in its emotional state. With a system latency of less than 50ms, having a powerful stamina and trustworthy performance, myGaze peripheral is a leader on his class's cost and technology. The low latency of the intelligent eye movement tracking system shows emotional changes and physiological states, otherwise impossible to detect. Low latency is crucial for all the interaction with ocular movement applications. Having a latency system with less than 50ms, myGaze ® Eye tracking is one of the leaders from its class. MyGaze is specially designed for a wide range of participants and applications, where

stamina is important, and for different conditions like eye color, age, glasses, contact lenses or environmental lighting, for instance, when an optimal performance is needed. The intelligent mean of tracking the binocular vision compensates when an eye cannot be tracked temporarily, by continuing the tracking of the other eye. Interpretation of the given answers in the case of a test based on the tracking through this system can have direct of additional solutions for another system, in order to determine the truthfulness the human behavior and differentiating it from a simulated behavior. The system can compensate the faults appeared in the accuracy of the polygraph system through subsidiarity and compensation case analysis, in the review of some physiological characteristics which are hard to control through emotional analysis practice.

CONCLUSIONS

The reason why the polygraph **is not a lie detector**, is the fact that the physiological characteristics measured by it – the respiration rhythm, the number of heart beats etc. – can be caused by various factors. Nervousness, anger, sadness, embarrassment and fear can alter these physiological characteristics measured with the polygraph. Another cause may be the need to go use the bathroom. Various medical conditions – cold, migraines, constipation or neurological and muscular problems, can have the same effect.

The statement that an expert can realize when a change is caused by a lie or by other factors has not been proven yet. Even if the device would measure the nervousness, we have no guarantee that the said nervousness is caused by the act of lying. Some people are afraid that the device might indicate the fact that they are lying when they are telling the truth and that they will be falsely accused for lying.

The first application developed at "Transilvania" University of Braşov wishes to prove that the majority of uncontrolled eye movements can be used as individual indicators, but also as additions in determining the simulated behavior.

ACKNOWLEDGEMENT: This paper is supported by the Sectoral Operational Programme Human Resources Development (SOP HRD), ID134378 financed from the European Social Fund and by the Romanian Government.

BIBLIOGRAPHY

1. In Romania, the researcher Al.Roşca has made researches with the help of this technique and he has obtained a percentage of 90% (1934; 1971).
2. Made up of 1% scopolamine bromhydrate and 2% morphine chlorhydrate (was give every half hour in 1 or 2 ml doses, depending on age and weight, until obtaining a state of semi-consciousness). (Eysensk, „Psychotherapy; Addresses, essays, lectures", International Science Press, 1966.
3. Ayn Embar-Seddon, Forensic science, 2009, p. 87.
4. Ioan Aron – Forensics, Ed. Sitech, Craiova, 2013, p.384
5. Nathan J. Gordon and William L. Fleisher, Effective interviewing and interrogation techniques, 2011, p.17.
6. Tudorel Butoi, The Poligraph – a « classic » instrument in investigation or proof of an ultramodern technique, Revista Dreptul, 77-85,.
7. Nathan J. Gordon and William L. Fleisher, op. cit., p. 130.
8. Reid and Inbau, Lie detectors and detection, Baltimore, 1977, p. 140.

GLOBALIZATION AND ECONOMIC-FINANCIAL CRIMINALITY

Alina Andreia Leţia, PhD, SPARL Leţia&Pereţianu

Abstract: In the present study, we wanted to highlight the evolution of globalization and its influences on economic and financial crime. We analyzed the evolution from its economic origin to its current stage – a political-ideological and legal phenomenon.

Keywords: globalization, economic an financial criminality, money laundry, multinationals.

Consideraţii generale. Globalizarea, definită ca un proces complex şi dinamic de liberalizare, deschidere și integrare internațională a pietelor, a muncii, a bunurilor, a serviciilor, a capitalului și a tehnologiei, este un concept de sorginte economică care, mai tarziu, a dobândit și conotații politico-ideologice și juridice.

Este un veritabil Ianus mitologic cu faţete contradictorii, pozitive (deschide o nouă eră de cooperare și transparență la nivel mondial, înlătură treptat marile inechități dintre state, națiuni și cetățeni, urmărește dezvoltarea bunăstării la nivel global) și negative (duce la pierderea controlului statului asupra avuției naționale, asupra bunurilor economice și asupra suveranității naționale, oferă unor grupuri elitiste, economice și politice, posibilități nelimitate de dezvoltare: piețe și resurse ieftine, dominație economică și politică și posibilități de câștig economic extrem de vaste).

Globalizarea este gândită ca un mijloc de eficiență economică sporită, de productivitate și de creștere economică prin intermediul revoluției tehnologice, informaționale și comunicaționale. Nu este mai puțin adevarat că ea poate să conducă și la fragmentarea economică a pieţelor muncii și că îmbină elemente de dinamism și inovație, de progres economic cu crize economice și financiare, beneficii umane cu șocuri de adaptare pentru omul contemporan.

Ea nu trebuie, astfel, înțeleasă numai ca o sursă de beneficii, ci și ca o sursă de contradicții și crize economico-financiare, culturale, morale, juridice.

Piețele și companiile găsesc un teren propice în condițiile globalizării pentru a se extinde mult mai mult decât o fac guvernele, apelând, de multe ori, la mijloace ilegale.

Corporațiile și institutiile financiare au adoptat cu entuziasm ideea globalizării transformând-o într-un credo național, aceasta devenind, astfel, dintr-o doctrină alternativă a dezvoltării, o ideologie oficială a elitei economice și politice a omenirii.[1]

Procesul de mondializare se datorează creşterii schimburilor economice existând în opinia mai multor autori, [2] trei faze succesive ale procesului. Ultima fază se numeşte configurare globală şi este marcată de extinderea sferei financiare. Sistemele juridice au devenit din ce în ce mai complexe, ceea ce însa nu impiedică încălcarea normelor, fiind nenumărate cazuri în care chiar puterea legiuitoare evită incriminarea infractţunilor economice. Există totodata două legislaţii autonome egal aplicabile: legislaţia “onshore” şi legislaţia “offshore”.

Globalizarea – factor favorizant al dezvoltării criminalității economico-financiare. Tragedia mondializării este reprezentată de creşterea criminalităţii internaţionale. Statul pierzandu-şi astfel influenţa şi cedând puterea sa altor actori “paraetatici”.[3]

[1] A se vedea **Z.Brzezinski**, *Dilemele globalizării*, Ed. Scripta, Bucureşti, 2005, p. 65

[2] A se vedea **Charles-Albert Michalet,** Qu’est que est la mondialisation, Paris, p. 25-29

[3] A se vedea **Josepha Laroche,** *Une multitude d’acteurs*, Alternatives economiques, H.S. nr 59/2004, p.17-19

Criminalitatea transnaţională reprezintă o nouă formă de autoritarism capabilă să destabilizeze democraţiile.

Un ultim atac împotriva statului a fost dat de creşterea puterii private economice care dispune de o putere de decizie unilaterală similară pe plan material cu cea a puterii publice.[4]

Practic, criza economică este criza statului, lipsa sa de putere în faţa criminalităţii organizate economice şi financiare. Scăderea puterii statului îl transformă într-un stat care devine gardianul frontierelor naţionale împotriva străinilor.

Criminalitatea transnaţională se dezvoltă speculând faptul că la nivel mondial nu există o guvernare unitară, ci există mai multe guverne egale din punct de vedere al suveranităţii.

Ulterior căderii sistemului Bretton Woods în 1971, începe cea de-a treia faza a mondializării[5]. Căderea URSS în 1991 a determinat crearea pieţei economice mondiale.

Fenomenul de dereglementare al activităţilor economice coroborat cu privatizările au determinat creşterea coruptiei şi criminalităţii economico-financiare[6].

Aflate în primele rânduri ale luptei contra criminalităţii economico-financiare, serviciile americane au identificat cauzele dezvoltării activităţilor infracţionale: mondializarea schimburilor şi deschiderea pieţelor economice, precum şi profundele modificări suferite de întreagă societate în ultimele trei decenii.

Strategia europeană de securitate adoptată în decembrie 2003 de Consiliul European, a subliniat la rândul său pericolul acestor noi ameninţări. Mondializarea infracţională presupune o multitudine de activităţi ilicite.

Dinamica activităţilor ilicite se înscrie în logica pieţei şi a mondializării profitând de oportunităţile de dezvoltare asftel încât frontierele între zona economică legală, zona gri (a corupţiei şi evaziunii fiscale) şi zona neagră (a criminalităţii transnaţionale), este foarte greu de controlat.

Departe de a fi o perversiune a capitalismului, traficul de stupefiante şi spălarea banilor pot apărea ca o prelungire a unui regim liberal, referitor la maximizarea profiturilor, mai ales în contextul mondializării schimburilor. Ordinea mafiotă care s-a instaurat în ceea ce priveşte producţia narcoticelor deţine toate atribuţiile unui stat de drept invers: exercită o putere de coerciţie asupra unei populaţii sau a unui teritoriu cu singurul scop de a monopoliza profitul obţinut dintr-una sau mai multe activităţi şi de a elimina concurenţa. Legea sa este aceea a ameninţării şi a violenţei, iar legitimitatea sa se reduce la obţinerea profiturilor. Puterea sa de atracţie este proporţională cu dezintegrarea socio-culturală.

Societăţile multinaţionale – subiect al criminalităţii economico-financiare. Globalizarea este derminată de corporaţiile multinaţionale[7] care deplasează tehnologia şi capitalul către pieţe favorabile lor, ceea ce are drept consecinţa dezinteresul faţă de un obiectiv al globalizării, şi anume faţă de dezvoltarea economică echitabilă a tuturor statelor lumii.

Pieţele sunt rodul activităţii industriale şi financiare şi se dezvoltă mult mai bine acolo unde guvernele pot interveni, şi, implicit, le pot controla cât mai puţin în activitatea lor.[8]

În opinia noastră, companiile, prin intermediul globalizării, şi-au abandonat definitiv identitatea naţională şi au căpătat o libertate nelimitată de a face comerţ, de a capitaliza, de a

[4] A se vedea **Mireille Delmas-Marie**, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universelle*, Paris, Seuil 2006, p.107

[5] A se vedea **Michalet Charles-Albert**, p. 95-127

[6] A se vedea www.iie.com/publications/papers

[7] A se vedea *Ghidul OCDE pentru întreprinderile multinaţionale*, Ediţia 2011, disponibil la adresa http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/guidelinesformultinationalenterprises/48004323.pdf

[8] A se vedea **G. de la Dehesa**, *Învingători şi învinşi în globalizare*, Ed Historia, Bucureşti, 2007, p.114

investi în statul pe care şi-l aleg. Aceasta având la bază faptul că, în economia actuală, marile corporaţii transnaţionale au devenit agenţii principali ai globalizării.

Globalizarea produce o serie de asimetrii între integrarea şi mondializarea pieţelor financiare (mondializarea pieţelor financiare s-a dezvoltat mult mai rapid decât comerţul şi serviciile).

De asemenea, a determinat apariţia unor inechitaţi în plan economic între state sau le-a adâncit pe cele existente.

Pentru o mare parte a elitei economice şi politice din Statele Unite ale Americii (SUA) globalizarea este, nu numai o realitate palpabilă, ci şi o normă de viaţă obligatorie a prosperităţii lumii, fiind gândită ca un program pragmatic de acţiune al SUA în lume. Astfel, ideologia americană prezintă globalizarea ca fiind o formulă exclusiv pozitivă şi inevitabilă de dezvoltare a lumii contemporane.

Statele Unite ale Americii reprezintă locul unde numeroase societăţi multinaţionale îşi au sediul social (ExxonMobil, Coca-Cola, Dee Beers), societăţi care de-a lungul timpului au fost obligate la plata mai multor miliarde de dolari pentru că au ignorat sau chiar încurajat încălcarea drepturilor omului, drepturilor politice, economice sau sociale.

Shell Oil Company, Dow Chemical Company, Occidental Chemical Corporation, Standard Fluid Company, Done Full Company, Chiquita Brands sunt tot atâtea societăţi care au fost date în judecată pentru că au utilizat la întreprinderile din Costa Rica, Conduras şi Nicaragua un pesticid care a provocat sterilitatea câtorva mii de lucrători.

În opinia noastră, globalizarea a favorizat o extindere fără precedent în sensul în care societăţile multinaţionale au devenit principalii operatori ai comerţului mondial.

Economiei internaţionale care cuprindea şi o dimensiune politică şi diplomatică i s-a substituit o economie multinaţională bazată în principal pe dimensiunea financiară.

Economia multinaţională şi globală se impune progresiv peste tot.

Societăţile multinaţionale urmăresc maximizarea profitului cu orice risc, iar ţările gazdă se află, de cele mai multe ori, în situaţia de a nu face faţă unui asemenea comportament agresiv şi, de ce nu, aflat la limita legalităţii.

Dată fiind puterea excesivă şi sfera de acţiune globală a întreprinderilor, guvernele gazdă sunt limitate în ceea ce priveşte măsurile pe care le pot lua referitor la comportamentele acestora, acesta fiind totodată şi motivul pentru care este nevoie de o amplă cooperare între guverne pentru a controla şi sancţiona practicile deviante ale acestor companii. [9]

Multiple domenii ca mediu, sănătatea, securitate socială, politica socială şi protecţia cetăţeanului, scapă de sub controlul statelor şi guvernelor naţionale, deşi se încearcă integrarea lor în acorduri şi regimuri internaţionale.

Numărul mare al societăţilor multinaţionale afectează domeniul economic, dar şi pe cel juridic care are ca obiectiv identificarea şi sancţionarea infracţiunilor de afaceri săvârşite de aceste societăţi multinaţionale.

În realizarea acestui obiectiv trebuie subliniat controlul diferenţial al ilegalităţilor, mobilitatea întreprinderilor internaţionale, aspecte care le permit acestora să eludeze legea, alegând să-şi desfăşoare activităţile aflate la limita legii, „sancţionabile'' într-un stat, într-un alt stat unde acestea nu sunt sancţionate.

Considerăm că această diferenţă de legislaţie reprezintă poarta legală către ilegalităţi conferită societăţilor multinaţionale, aducând grave prejudicii concurenţei loiale, bugetelor naţionale şi bugetului Uniunii Europene.

Comerţul mondial ar trebui să se efectueze în condiţii care oferă egalitate între concurenţi, atenuând contradicţiile între interesele lor private şi interesul general.

[9] A se vedea **H. Ward** „ *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and nonadhering countries, opportunities and challenges of engagement''* disponibilă la adresa http://www.oecd.org/investment/investmentfordevelopment/33807204.pdf

Din perspectiva comerţului mondial ilegalităţile naţionale nu au relevanţă.

Davidson Budhoo, economist principal al FMI responsabil cu implementarea programelor de ajustare structurală din America Latină şi Africa în anii 1980 arată, nu fără regret: ,,tot ce am întreprins începând cu anul 1983 s-a bazat pe noul nostru misionarism de a privatiza sudul sau de a-l lăsa să moară. În acest scop am creat în America Latina şi Africa infamia economică a unui veritabil azil de boli mintale''. [10]

În ceea ce priveşte societăţile multinaţionale au relevanţă ilegalităţile şi diferenţa de regim juridic existente între un stat şi altul, acesta fiind şi motivul ascuns pentru care nu se doreşte şi, pe cale de consecinţă, nu se creează şi semnează convenţii bi şi multilaterale care să aibă ca scop tocmai eliminarea acestor diferenţe.

Liberalismul economic, acel ,,laissez faire, laissez passer'', după ce a suprimat frontierele comerţului şi a favorizat autoreglementarea pieţelor creând o distanţă semnificativă între spaţiul economic şi teritoriul politic, ar trebui să antreneze necesitatea unei responsabilităţi internaţionale a reprezentanţilor multinaţionalelor.

Acesta este contextul în care este mai mult decât necesar să se realizeze un sistem de cooperare pentru depistarea şi sancţionarea faptelor de corupţie.

Societăţile americane, spre deosebire de cele europene, au adoptat o altă tactică în sensul în care nu consolidează contul filialelor străine la nivelul societăţii mamă, astfel încât tragerea la răspundere a reprezentanţilor legali ai societăţii nu este niciodată posibilă.

Pentru toate aceste motive, Friedman s-a văzut nevoit să petreacă o bună bucată de timp contemplând un paradox intelectual: în postura de urmaş al lui Adam Smith, el era absolut convins că oamenii sunt guvernaţi de interese proprii şi că societatea funcţionează la parametri optimi atunci când acestor interese le este permis să guverneze toate activităţile sociale, neaşteptându-se la incapacitatea guvernelor de a face faţă efectelor criminale ale globalizării. [11]

Corporaţiile trebuie să fie libere să îşi vândă produsele oriunde în lume, iar guvernele nu trebuie să întreprindă nimic pentru a proteja industriile sau proprietatea locală.

Toate preţurile, incluzându-l pe cel al forţei de muncă, trebuie să fie determinate de piaţă. [12]

Criminalitatea financiară este o "maladie congenitală a capitalismului financiar"[13] determinată fiind de dorinţa omului de a obţine profituri cât mai mari cu minimum de efort.

Conform unui studiu din 2007 al Control Risks Group [14], 350 de societăţi americane, germane, britanice şi olandeze profită de slăbiciunea Convenţiei Organizaţiei pentru Cooperare şi Dezvoltare Economica (OCDE), implicându-se financiar în opere caritabile, în susţinerea partidelor politice pentru a obţine avantaje economice şi pentru a lipsi de efecte convenţiile de luptă împotriva corupţiei.

Duşmanul principal al luptei împotriva corupţiei este competiţia economică, care devine şi mai periculos în timp de criză.

Lupta împotriva spălării banilor, spre exemplu, este o producţie esenţială a unei concurenţe fiscale reale.

Concurenţa fiscală neloială se manifestă prin transferul fondurilor spre paradisurile fiscale în detrimentul altor societăţi care au un comportament responsabil şi îşi îndeplinesc obligaţiile fiscale faţă de stat.

---

[10] A se vedea **N.Klein**, *Doctrina şocului. Naşterea capitalismului dezastrelor,* Ed. Vellant, Bucureşti, 2008, p. 177

[11] A se vedea **N.Klein**, op. cit., p. 146

[12] Ibidem, p. 92

[13] A se vedea **W. Bourdon**, *Face aux crimes du marche*, Ed. La Decouverte, Paris, 2010, p. 113

[14] A se vedea www.controlrisks.com

Conform OCDE, [15] transparența tranzacțiilor este cel mai bun mijloc de a preveni concurența neloială. Este nevoie să se asigure transabilitatea mișcărilor de fonduri la nivel micro și macroeconomic, dându-se totodată magistraților, politiștilor judiciari, funcționarilor din administrațiile fiscale mijloacele tehnice necesare pentru depistarea și sancționarea faptelor de corupție.

Cadrul legislativ internațional necesar în contextul globalizării care facilitează investigarea și sancționarea criminalității economice. Cooperarea internațională în ceea ce privește infracțiunile economice, precum și schimbul de informații la nivel mondial, întemeiat pe convenții bi și multilaterale în materie fiscală, reprezintă o primă măsură de combatere a criminalității în acest domeniu[16].

În opinia noastră, o altă măsură eficace de combatere a criminalității constă în transparența și schimbul de informații pentru scopuri fiscale.

În octombrie 2012, 80 de țări și 10 organizații internaționale s-au întâlnit la a cincea întrunire a Forumului Global al OCDE în Africa de Sud, continuându-se astfel demersurile acestuia în ceea ce privește crearea cadrului de lucru în domeniul transparenței și al schimbului de informații.

De asemenea, Forumul Global urmărește să își dezvolte capacitatea de a supraveghea modul în care sunt aplicate standardele internaționale și schimbul efectiv de informații[17].

În anul 2002 a fost creat modelul acordului ce urmează a fi utilizat în cazul schimbului de informații în materie fiscală.

Convenția fiscală a OCDE[18] reglementează schimbul de informații cu privire la veniturile și la averea persoanelor.

Convenţia privind Asistenţa Administrativă Reciprocă în Materie Fiscală a Consiliului Europei[19] reglementează mai multe forme de cooperare: schimbul de informaţii relevante pentru evaluarea şi colectarea impozitelor, creanţelor fiscale, urmărirea penală în faţa unei autorităţi administrative sau iniţierea urmăririi penale în faţa unui organ judiciar, schimbul de informaţii la cerere (la cererea statului solicitant, statul solicitat furnizează statului solicitant oricare dintre informaţiile de mai sus), schimbul automat de informaţii, schimbul spontan de informaţii (o parte, fără cerere prealabilă, comunică celeilalte părţi informaţiile pe care le-a aflat în următoarele împrejurări: există motive întemeiate privind iminenţa unor pierderi fiscale; o persoană impozabilă obţine, iniţial, o reducere sau o scutire de impozit pe teritoriul primei părţi, care ar conduce la o creştere a impozitului sau o obligaţie de plată a impozitului în cealaltă parte; afacerile între o persoană supusă impozitării într-o parte şi o persoană impozabilă într-o altă parte sunt administrate prin una sau mai multe ţări, astfel încât această administrare poate avea ca rezultat o diminuare a impozitului, în oricare sau în ambele părţi; o parte are motive întemeiate să presupună că poate apărea o diminuare a impozitului în urma unor transferuri artificiale ale profiturilor în cadrul unor grupuri de întreprinderi), controale fiscale simultane (un aranjament între două sau mai multe părţi pentru a examina simultan, fiecare pe propriul său teritoriu, afacerile fiscale ale unei sau mai multor persoane în care au un interes comun sau conex, în vederea efectuării unui schimb de informaţii relevante astfel obţinute).

---

[15] A se vedea www.ocde.org

[16] A se vedea *International Co-operation against tax crimes and others financial crimes. A catalogue of the main instruments*, Roma, 2012, disponibil la adresa http://www.oecd.org/ctp/exchangeofinformation/50559531.pdf

[17] A se vedea http://www.oecd.org/tax/transparency/GF%20Cape%20Town%20Meeting%20Statement%20of%20Outcomes%203.pdf

[18] A se vedea http://www.uhy-ro.com/ro/OECD

[19] A se vedea www.coe.int

Directiva Consiliului Europei 2011/16/EU privind cooperarea administrativă în domeniul taxării[20] stabilește regulile aplicabile de către statele membre ale Uniunii Europene în ceea ce priveste impozitele directe și indirecte, astfel cum sunt reglementate de legislația europeană, schimbul de informații la cerere, controalele simultane.

Regulamentul Consiliului Europei 904/2010 stabilește reguli și proceduri privind cooperarea și schimbul de informații între autoritățile competente privind TVA, precum și combaterea fraudei în această materie[21] (stabilirea corectă a TVA, monitorizarea plății sale, combaterea fraudei privind TVA).

Convenția de la Strasbourg asupra spălării banilor, depistării, sechestrului și confiscării bunurilor din infracțiuni din anul 1993[22], ratificată de un număr de 48 de state, are ca scop îmbunătățirea cooperării internaționale și acordarea asistenței reciproce pentru luarea măsurilor prealabile, precum blocarea conturilor bancare, confiscarea bunurilor provenite din infracțiuni.

Convenția Consiliului Europei de la Varșovia asupra spălării banilor, depistării, sechestrului și confiscării bunurilor din infracțiuni și finanțarea terorismului, din anul 2008, ratificată de un număr de 22 de state, completează Convenția de la Strasbourg reglementând și problematica finanțării terorismului. Formele cooperării internaționale, din perspectiva Convenției, sunt următoarele: asistența la investigarea infracțiunilor, blocarea conturilor bancare, aplicarea măsurii confiscării și cooperarea între unitățile de inteligență financiară (FIU). Aceste unități cooperează între ele, inclusiv prin realizarea schimbului de informații, conform Ghidului de bune practici elaborat de Grupul Egmont. Se urmărește astfel îmbunătățirea cooperării între unitățile de inteligență financiară în scopul facilitării investigării și condamnării persoanelor suspecte de săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor și a celor conexe.

Decizia-cadru a Consiliului Europei 2001/413/JAI din 28 mai 2001 de combatere a fraudei și a falsificării mijloacelor de plată, altele decât numerarul[23] are ca obiective calificarea drept infracțiuni a faptelor de fraudă și de falsificare care implică toate formele de mijloace de plată, altele decât numerarul și sancționarea lor uniformă la nivelul Uniunii Europene urmare a dimensiunii lor internaționale.

Această decizie trebuie pusă în aplicare împreună cu alte instrumente deja aprobate de Consiliu, precum Acţiunea comună 98/428/JHA privind crearea unei reţele judiciare europene[24], Acțiunea Comună 98/733/JHA privind incriminarea ca infracţiune a participării la o organizaţie criminală în statele membre ale Uniunii Europene[25], Acţiunea comună 98/699/JHA privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, urmărirea şi confiscarea instrumentelor şi produselor provenite din activităţi infracţionale[26], precum și Decizia din 29 aprilie 1999 de extindere a mandatului Europol de combatere a falsificării banilor și a mijloacelor de plată[27].

Directiva 2005/60/EC privind utilizarea sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului[28] creează baza legală pentru implementarea standardelor internaționale în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului, solicitând totodată statelor să implementeze unitățile de inteligență financiară.

[20] Publicată în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene'' L 64/1 din 11 martie 2011
[21] Publicat în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene'' L 268/1 din 12 octombrie 2010
[22] Publicată în „Monitorul oficial al României'', partea I, nr. 353 din 28 mai 2002
[23] A se vedea http://eur-lex.europa.eu
[24] A se vedea http://eur-lex.europa.eu
[25] A se vedea http://eur-lex.europa.eu
[26] A se vedea http://eur-lex.europa.eu
[27] A se vedea http://eur-lex.europa.eu
[28] Publicat în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene'' L 309/15 din 25 noiembrie 2005

Aceste unități primesc, solicită și analizează informațiile cu privire la spălarea banilor și finanțarea terorismului.

Directiva încurajează crearea unei rețele a unităților de inteligență financiară pentru a facilita coordonarea activității lor și schimbul de informații, toate documentele în posesia cărora intră aceste entități urmând a fi utilizate exclusiv în scopul analizării și investigării unor infracțiuni. [29]

Convenția europeană asupra asistenței reciproce în domeniul penal[30] stabilește reguli aplicabile pentru comisiile rogatorii, obținerea și comunicarea probelor în dosarele penale aflate în curs de cercetare. Formele de cooperare includ identificarea bunurilor, audierea martorilor, a experților, comunicarea și schimbul de informații cu privire la înregistrările judiciare.

Între statele din Commonwealth a fost creată, în anul 1986, schema Harare având ca obiectiv asistența reciprocă între guvernele statelor membre, în materie penală, precum și cooperarea între acestea sub forma urmăririi și confiscării bunurilor obținute sau folosite în savârșirea infracțiunilor, cererilor formulate de autoritatea competentă dintr-un stat către autoritatea competentă dintr-un alt stat pentru păstrarea datelor din computer (art.15 par.1), identificarea și localizarea persoanelor (art. 16), obținerea documentelor de către un stat dintr-un alt stat (art.17), audierea martorilor de autoritățile dintr-un stat în folosul altui stat (art.18), asistență reciprocă între state pentru obținerea altor probe (art. 20)**.**

Aceleași forme de cooperare sunt reglementate și de Convenția Consiliului Europei privind asistența reciprocă în materie penală, între statele membre ale Uniunii Europene astfel cum a fost completată prin Protocolul din 2001.

Comunicarea diverselor documente procedurale, audierea martorilor, a experților prin intermediul video conferințelor, a telefonului, transferul în vederea efectuării investigațiilor a persoanelor aflate în custodie, livrările controlate, investigațiile sub acoperire, formarea echipelor mixte de investigatori, punerea la dispoziția unei autorități dintr-un stat a bunurilor obținute prin mijloace infracționale, de către autoritățile altui stat, interceptările telefonice (art.18), informațiile asupra conturilor și tranzacțiilor bancare reprezintă forme de cooperare. [31]

Decizia - cadru a Consiliului Europei 2006/960/JHA[32] reglementează simplificarea schimbului de informații și date operative între autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene. Actul normativ reglementează, de asemenea, măsurile de simplificare a schimburilor de informații și a inteligenței între autoritățile cu atribuții de implementare a legii din statele membre, în scopul finalizării investigațiilor penale.

Interpol urmărește să asigure cea mai largă asistență între toate autoritățile cu atribuții în domeniul penal și organele de poliție din diferite state, prin cooperarea sub forma schimbului de informații prin intermediul secretariatului general, formarea echipelor specializate și a diverselor forme de antrenament, crearea unor organisme specializate precum "Command & Coordination Center" (CCC) și Grupul Interpol al experților în domeniul corupției. Cea mai cunoscută inițiativă este UMBRA care a permis crearea unei platforme menite să asigure schimbul de informații de către organele anticorupție din diverse state prin realizarea unei baze de date care conține informații tehnice și strategice.

---

[29] A se vedea http://www.oecd.org/tax/transparency/GF%20Cape%20Town%20Meeting%20Statement%20of%20Outcomes%203.pdf

[30]Ratificată prin Legea nr. 236/1998 publicată în „Monitorul oficial al României'', partea I, nr. 492 din 21 decembrie 1998

[31]A se vedea http://www.oecd.org/tax/transparency/GF%20Cape%20Town%20Meeting%20Statement%20of%20Outcomes%203.pdf

[32] Publicat în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene''L 386 din 29 decembrie 2006

La cererea unui stat membru, Interpolul poate pune la dispoziția poliției naționale echipe specializate alcătuite din experți, care să lucreze împreună cu investigatorii și procurorii prin asigurarea suportului tehnic necesar combaterii corupției.[33]

Serviciile de inteligența au ca scop, în analizele efectuate, sprijinirea autorităților cu competențe în implementarea legislației, a organelor polițienești în gestionarea aspectelor incerte, furnizarea, în timp util, a informațiilor cu privire la potențiale amenințări, asigurarea suportului operațional prin analizarea diverselor infracțiuni.

Aceste servicii sunt de două tipuri – operaționale cu efecte imediate (arestări, aplicarea sechestrelor, distrugerea grupărilor criminale) și strategice cu efecte pe termen lung (presupun informarea autorităților de decizie și mai puțin conlucrarea cu investigatorii individuali) și implică alocarea resurselor în diferite sectoare de activitate conexe, în dezvoltarea tehnicilor de luptă împotriva criminalității. [34]

Interpol a emis modelul de întelegere privind cooperarea polițienească care este utilizat pentru crearea unor structuri operaționale în acest scop, care să faciliteze schimbul de informații, finalizarea misiunilor, participarea la investigații (ofițerii dintr-un stat pot pătrunde pe teritoriul altui stat pentru a asista la realizarea investigațiilor, cercetarea bunurilor, persoanelor, audieri, autopsii), utilizarea tehnicilor de investigare speciale (livrările controlate, supravegheri, operațiunile sub acoperire) și cooperarea în alte domenii tehnice (participarea ofițerilor din state diferite la formări profesionale având ca obiect metode de prevenire, depistare și sancționare a infracțiunilor, modalitățile de operare specifice anumitor infractori, obținerea probelor, echipamente și tehnici specifice – supravegherea electronică, livrările controlate, operațiunile sub acoperire). [35]

Europol, creat prin Decizia Consiliului din 6 aprilie 2009[36], urmărește îmbunătățirea cooperării între autoritățile competente din state diferite prin participarea la investigații mixte, prin schimbul reciproc de informații în scopul prevenirii și combaterii crimei organizate și a terorismului, a altor infracțiuni care afectează două sau mai multe state.

Europol poate participa în cadrul echipelor mixte de investigare, poate asista la activitățile privind schimbul de informații, putând, de asemenea, să solicite statelor membre să inițieze, să conducă sau să coordoneze investigațiile în anumite cazuri, informând Eurojust în prealabil.

Pentru aceasta, a creat un sistem informațional accesibil unităților naționale, ofițerilor de legătură, personalului Europol care conține date referitoare la persoanele suspecte de săvârșirea unor infracțiuni sau la persoanele despre care se crede că vor comite anumite fapte penale.

Tratatul asiatic, Convenția Inter-Americană, precum şi Protocolul sud african privind asistența legală reciprocă în materie penală, au ca scop punerea în aplicare a legislației necesare prevenirii, investigării și sancționării anumitor infracțiuni.

Concluzii. Trăim într-un context global în care, încă de la sfârşitul Razboiului Rece, economiei internaţionale care cuprindea şi o dimensiune politică şi diplomatică i s-a substituit o economie multinaţională bazată în principal pe dimensiunea financiară. Aceasta economie multinaţională şi globală se impune progresiv peste tot, cu aspectele sale pozitive şi negative.

---

[33] Există trei tipuri de echipe specializate “Incident Response Teams” (IRTs), “Interpol Major Events Support Teams” (IMEST), “Corruption Response Team”(CRT)

[34] A se vedea http://www.oecd.org/tax/transparency/GF%20Cape%20Town%20Meeting%20Statement%20of%20Outcomes%203.pdf

[35] A se vedea http://www.oecd.org/tax/transparency/GF%20Cape%20Town%20Meeting%20Statement%20of%20Outcomes%203.pdf

[36] Publicat în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene’’ L121/37 din 15 mai 2009

La final, ne întrebăm şi noi, alături de alţi autori, ce poate face dreptul faţă în faţă cu crimele şi delictele care însoţesc mondializarea economică?[37] Răspunsul la aceasta intrebare trebuie dat luând în considerare aspecte precum: beneficiile directe, imediate, obţinute în urma delicvenţei internaţionale, actorii principali ai globalizării, cooperarea internaţională, crearea unor organisme care să conlucreze la nivel mondial pentru eradicarea criminalităţii economico-financiare.

Bibliografie:

Monografii:

Ch.-Al. Michalet, Mondilisation, la grande rupture,Ed. La Decouverte, Paris

G. de la Dehesa, Învingători și învinși în globalizare, Ed Historia, București, 2007

H. Ward ,, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises and nonadhering countries, opportunities and challenges of engagement'' disponibilă la adresa http://www.oecd.org/investment/investmentfordevelopment/33807204.pdf

International Co-operation against tax crimes and others financial crimes. A catalogue of the main instruments, Roma, 2012, disponibil la adresa http://www.oecd.org/ctp/exchangeofinformation/50559531.pdf

Josepha Laroche, Une multitude d'acteurs, Alternatives economiques, H.S. nr 59/2004

Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universelle, Paris, Seuil 2006

N.Klein, Doctrina șocului. Nașterea capitalismului dezastrelor, Ed. Vellant, București, 2008

W. Bourdon, Face aux crimes du marche, Ed. La Decouverte, Paris

Z.Brzezinski, Dilemele globalizării, Ed. Scripta, București, 2005

[37] A se vedea **Willian Bourdon**, *Face aux crimes du marche*, Ed. La Decouverte, Paris, 2010, p. 1

THE CONSTITUTION AND CONSTITUTIONALISM

Răzvan Cosmin Roghină, PhD Candidate, University of Bucharest

Abstract: What is a Constitution? In a general sense, the Constitution is a political document about the distribution of power. What is constitutionalism? There is no clear textbook definition of constitutionalism. It is usually characterized thorugh its functions or purposes: limited state power, the recognition and protection of the fundamental human rights and the highlight of the democratic origin of the power - the sovereignity of the people/ nation. Constitutionalism is an ideal. We recognize what we call constitutionalism, or rather its violation, through experience. The latter reveals that the absence or presence of certain conditions or practices can lead to oppression. Thus, constitutionalism can be seen as a repository of governmental/ state power experiences.
At a first glance, the constitution and constitutionalism can generate the impression of a tautology. However, a more careful analysis reveals that the existence of a constitution does not, ultimately, imply a constitutional regime. Even the dictatorship has a "constitution" – so, by case, the fundamental law may turn out to be an "oxymoron", in report with the ideology of constitutionalism. Thus, in our paper we propose to explore the relation between this two "dimensions", between the form (constitution) and the substance (constitutionalism).

Keywords: Constitution, Constitutionalism, limited power, human rights, constitutional praxis.

Constituţiile sunt formate – într-un sens general – din regulile fundamentale ale unei comunităţi politice. În concret, constituţia consacră principalele instituţii politice ale unui stat şi defineşte modul în care normele infraconstituţionale sunt adoptate, interpretate, modificate şi puse în forţă juridică[1]. Alături de aceste tipuri de reguli, întâlnim şi cataloage de drepturi ale omului şi cetăţeanului, ridicate la rang de valori sociale.

Constituţia poate fi privită ca un instrument prin care oamenii pot să se organizeze şi să coopereze în vederea atingerii unui deziderat pe care nu l-ar putea obiectiva pe cont propriu[2]. Astfel, rezultă puterea[3]. Fără un obiectiv comun, nu există putere[4]. După evenimentele revoluţionare din secolele al XVII-lea şi al XVIII-lea, Constituţia a devenit indisolubil legată de ideea de democraţie. Poporul conferă o parte din puterea politică unor reprezentanţi, spre a fi exercitată în numele şi beneficiul său. Astfel, constituţia poate fi privită şi ca un standard de legitimitate[5].

Constituţia scrisă este alcătuită din elemente descriptive şi prescriptive; reflecţia conţinutului în practică nu este, totuşi, garantată, ci doar facilitată prin faptul că legea fundamentală se constituie într-un reper material, într-un instrument normativ ce poate fi invocat direct. Succesul sau insuccesul invocării este condiţionat de cultura juridică a fiecărui popor. Conturarea unui regim constituţional efectiv nu stă doar în supunerea efectivă a guvernanţilor la *prescripţiile constituţionale*, ci şi a guvernaţilor. Mai mult decât atât, cei din urmă au datoria de a lupta pentru drepturile lor constituţionale, consacrate într-o formă scrisă,

* Această lucrare a fost parţial finanţată din contractul POSDRU/159/1.5/S/133255, proiect strategic ID 133255 (2014), cofinanţat din Fondul Social European, prin Programul Sectorial Operaţional Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

[1] R. POST, *Democratic Constitutionalism and Cultural Heterogeneity,* UC Berkeley: Boalt Hall, 2000, p. 20.
[2] S.A. BARBER, *Welafare and the Constitution*, Princeton University Press, 2003, pp. 145-153.
[3] C.J. FRIEDRICH, *Limited Government. A Comparison,* Prentice Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1974, p. 15.
[4] IDEM, *Constitutional Government and Democracy, Theory and Practice in Europe and America,* Ginn and Company, Boston – London, 1951, p. 23.
[5] G.J. SCHOCHET, *Introduction: Constitutionalism, Liberalism and the Study of Politics,* în „Constitutionalism", J.R. Pennock, J.W. Chapman (eds.), New York University Press, New York, 1979, p. 3.

mai ales atunci când guvernanţii nu le respectă. Guvernanţii pot să-şi uite sau să-şi ignore rolul pe care îl au de jucat în societate, să nu îşi mai desfăşoare activitatea potrivit ideilor *statului de drept* ori *dictatului constituţional*. Răspunderea nu le revine în totalitate. Efectele păgubitoare se datorează şi celor care suportă starea negativă de lucruri ce stă în contra drepturilor constituţionale de care dispun. Drept urmare, putem spune că într-un regim constituţional opoziţia este formată din cei care sunt conduşi, iar Constituţia le este principalul instrument de apărare şi atac. Un stat de drept, un regim constituţional veritabil nu doar se creează, ci se şi păstrează. De aceea răspunderea cade atât în sarcina celor care conduc, cât şi a celor care, prin reprezentare, se lasă conduşi. „*Numai acela îşi merită libertatea şi viaţa – pe care trebuie să le cucerească în fiecare zi" (Goethe)*. Un regim constituţional nu se instaurează, ci rezultă în urma unor procese şi transformări sociale, respectiv instituţionale, realizate în timp prin oameni, şi nu izolat prin forme. Existenţa formei doar încurajează adoptarea anumitor conduite, în sens mecanic; fără conştientizarea scopurilor, intereselor şi drepturilor legale implicate, cele căutate a fi făurite – prin forme – pot să nu îşi găsească materializarea.

De regulă, prima constituţie a unui stat este *aşezată* prin axa de sus în jos. Cei aflaţi, teoretic, sub protecţia ei (guvernaţii) pot să nu aibă cultura social-juridică necesară pentru a-şi conştientiza drepturile şi pentru a le reflecta în relaţia lor cu cei care deţin puterea conferită. O asemenea cultură are nevoie de timp pentru a se instala şi dezvolta, iar aceasta se poate realiza doar prin difuzarea corectă şi reală a conţinutului Constituţiei. O lege fundamentală încadrată în ceea ce numim *constituţionalism autentic* are potenţialul de a fi uşor acceptată de popor. Dacă este construită în concordanţă cu obiectivele specifice ideologiei constituţionalismului modern – limitarea puterii guvernanţilor şi protejarea drepturilor fundamentale ale omului –, ea are potenţialul de a fi acceptată. Având în vedere că omul de pretutindeni are aşteptări comune[6], o lege fundamentală ce respectă principiile şi scopurile constituţionalismului răspunde pe deplin voinţei umane generale şi poate fi acceptată ori asimilată în activitatea socială şi statală. În acest sens, în doctrină se vorbeşte despre internaţionalizarea constituţionalismului sau despre un constituţionalism global[7]. Fiecare sistem de drept este deschis la seturi de întrebări comune şi standarde dorite, chiar şi în cazul acelor societăţi cu structuri sociale deosebite şi aflate în stagii de dezvoltare diferite[8]. O astfel de realitate conturează posibilităţile transplanturilor juridice[9].

---

[6] Bineînțeles, există excepții. Unele civilizaţii scufundate în anumite tipuri de religii pot sa aibă un alt eşafodaj de valori sociale. Drept urmare, în acele state în care legile divine formează legea fundamentală, se vorbeşte despre un constituționalism teocratic. A se vedea în acest sens, L.C. BACKER**,** *Theocratic Constitutionalism: An Introduction to a New Global Legal Ordering*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009, pp. 89 şi urm..

[7] A se vedea, A. PETERS, *The Merits of Global Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, Nr. 2, 2009, pp. 397-411; A. PETERS, K. ARMINGEON, *Introduction - Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 16, Nr. 2, 2009, pp. 385-395; C.E.J. SCHWOBEL, *Organic Global Constitutionalism***,** Leiden Journal of International Law, Vol. 23, 2010, pp. 529–553; D.S. LAW, M.VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism,* California Law Review, Vol. 99, Nr. 5, 2011, pp.1163-1258; G. STEPHEN, *Human Rights and International Constitutionalism*, în "Ruling The World, Constitutionalism, "International Law and Global Government", J.Dunoff, J.Trachtman (eds.), Cambridge University Press, 2009; UCLA School of Law Research Paper No. 08-01, http://ssrn.com/abstract=1088039 (02.05.2014).

[8] V.G. CURRAN, *Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 46, Nr. 1, 1998, pp. 43, 66.

[9] Prin transplant juridic înţelegem procesul prin care un sistem de drept (receptorul/ destinatarul/importatorul) adoptă, preia sau primeşte instituţii, norme, concepte juridice sau chiar regimuri politice din alte sisteme de drept (donatori/exportatori). Pentru o analiză critică asupra teoriilor transplantului juridic, a se vedea R.C. ROGHINĂ, *Teoriile transplantului juridic*, în „Studii și Cercetări juridice europene/ European Legal Studies and Research, Conferința Internțională a doctoranzilor în drept", Timișoara, 2013, Edit. Universul Juridic, Buc., 2013, pp. 632-644.

Principiile constituţionalismului modern au pătruns în majoritatea sistemelor de drept din lume prin sfera internaţională, prin intermediul transplanturilor constituţionale[10]. Promovarea principiilor constituţionalismului în întreaga lume este un fapt încurajat de receptivitatea acestora în plan intern, iar această predispoziţie se datorează standardelor pozitive pe care, teoretic, constituţionalismul le cultivă în sprijinul indivizilor.

Informarea este principalul element care determină reflecţia, implicit debutul cultivării unei raţiuni constituţionale. În vederea constituţionalizării dreptului, un rol important revine celor care deţin sau primesc în exercitare puterea. Constituţia trebuie să fie prezentată drept un instrument pus în seama protecţiei societăţii civile, un instrument ce stă împotriva reglementării excesive, obscurantismului ideologic şi degenerării puterii într-o guvernare abuzivă.

Întrucât constituţiile abordează chestiuni fundamentale pentru organizarea statală şi sunt destinate să ofere un cadru stabil de guvernare pentru o perioadă de timp nedeterminată, acestea primesc, de regulă, un caracter rigid, fiind mai greu de modificat în comparaţie cu legislaţia ordinară. Totuşi, deşi scopul este unul obiectiv şi prezumat a fi constructiv, se naşte paradoxul situaţiei în care o generaţie contemporană sau viitoare este *închisă* în rigiditatea reglementărilor constituţionale ale generaţiilor anterioare. De aceea întâlnim şi constituţii care, deşi sunt proclamate a fi supreme în eşafodajul normativ, sunt flexibile, precum legile, fiind supuse procedurilor legislative ordinare. Într-un stat în care domnia legii nu este un mod de guvernare şi supunere, lipsa de rigiditate procedurală a unei legi fundamentale poate să fie privită cu scepticism. Statele care s-au confruntat adeseori cu decalaje democratice sau care se află în perioade de tranziţie de la regimuri totalitare la regimuri democratice găsesc în rigiditatea unei constituţii elemente de prevenţie. Rigiditatea se referă nu numai la dificultatea procedurală de revizuire, ci şi la faptul că anumite reglementări constituţionale nu pot face obiectul vreunei modificări. În pofida acestor *măsuri preventive* de ordin procedural, rigiditatea unei constituţii nu prezumă superioritatea ei, mai ales în statele în care reperăm o suveranitate a parlamentului. Caracterul rigid al unei constituţii oferă garanţii teoretice împotriva eventualelor abuzuri din partea legislativului, dar drumul de la teorie la practică este unul lung. Rigiditatea unei constituţii nu este o condiţie *sine qua non* pentru realizarea scopurilor ei, ci o măsură suplimentară de protecţie a naturii sale, o măsură ce se încadrează în ceea ce constituţionalismul în genere presupune: o concretă limitare a puterii guvernanţilor[11] şi o reală protecţie a individului[12]. Putem spune că ideologia constituţionalismului modern este dependentă de existenţa unei constituţii, dar nu orice fel de constituţie.

Se consideră că o constituţie trebuie să fie alcătuită într-un nivel de generalitate, care să permită o flexibilitate de interpretare [13] în practică, în cazul în care realităţile la care se referă au suferit uşoare modificări. Bineînţeles, în cazul în care o reinterpretare obiectivă a unei prevederi constituţionale nu este posibilă, ea trebuie să fie reconfigurată ori, după caz, eliminată. Într-un atare caz, o ipotetică constituţie rigidă în procedura sa de revizuire poate să pară flexibilă în procesul concret de modificare, atât timp cât noile realităţi sunt conştientizate şi propuse spre reconfigurare în baza unor necesităţi sociale reale. Rigiditatea procedurală a unei constituţii îşi arată cu adevărat caracterul (rigid) atunci când nu există un larg suport public pentru modificările propuse. În cazul în care se impune revizuirea unor realităţi constituţionale care fac parte din grupul valorilor ce nu pot forma obiectul unei revizuiri, va

[10] Transplantul constituțional este o specie a transplantului juridic. Pentru o analiză asupra fenomenului transplantului constituțional, a se vedea IDEM, *Transplantul constituțional*, RDPb, nr. 4/2012, pp. 124-140.
[11] G. SARTORI, *Constitutionalism: A Preliminary Analysis*, American Political Science Review, Vol. 56, 1962, p. 853.
[12] G. MADDOX, *A Note on the Meaning of „Constitution”*, The American Political Science Review, Vol. 76, Nr. 4, 1982, p. 805.
[13] O flexibilitare de interpretare ce se diferenţiază de flexibilitatea procedurală.

trebui să se adopte o constituţie în formă originară, de către o putere constituantă. Astfel de iniţiative trebuie să fie trecute prin filtrul poporului, să fie legitimate prin acordul său, de regulă prin referendum. O constituţie impusă în detrimentul unei vechi constituţii este considerată a fi nelegitimă. Totuşi, dacă în practica timpului constituţia impusă este acceptată în mod liber de către cetăţeni, iar aceştia încep să o perceapă ca pe un mijloc defensiv pus în slujba lor, se poate vorbi de o legitimare indirectă a legii fundamentale, chiar dacă nu este vorba de una autentică[14]. Bineînţeles, rezultatul situaţiei din urmă este o excepţie, o ipoteză cu deznodământ pozitiv, acţiunea în sine păstrându-şi conotaţia negativă în materie constituţională. Ignorarea de către guvernanţi a voinţei izvorâte din suveranitatea populară, recunoscută ca atare de legea fundamentală în vigoare, în procesul adoptării unei noi constituţii, denotă o lipsă – în tot sau în parte – de cultură politică[15], constituţională[16], de achiesare la principiile democraţiei liberale[17] şi statului de drept. Fără cele din urmă o constituţie este condamnată la lipsă de efectivitate[18]. Într-un atare sens, având în vedere numeroasele posibilități de nuanţare a scenariilor, putem vorbi de grade de realizare a constituţionalismului.

La o primă vedere, constituţia şi constituţionalismul ar putea genera impresia unei tautologii. Totuşi, o analiză mai atentă dezvăluie faptul că existenţa unei Constituţii nu presupune, în definitiv, şi un regim constituţional. În concretul unor situaţii, aparenta tautologie se poate transforma în oximoron, dacă punem în raport conţinutul normativ şi realitatea efectivă. *Cea mai „elegantă şi echilibrată" constituţie poate da naştere celei mai odioase dictaturi, deoarece, chiar dacă constituţia se vrea a fi o barieră în faţa arbitrariului puterii, ea rămâne, totuşi, doar o „barieră de hârtie*[19].

După cum s-a subliniat, constituţia, în genere, stabileşte şi defineşte formele şi instituţiile de guvernământ. Un atare înţeles ne poate duce la concluzia că aproape oricare stat are o constituţie şi că – virtual – toate statele sunt *state constituţionale*[20]. Chiar şi dictatura are o constituţie[21]. Ba mai mult, găsim *constituţionalism* şi acolo unde nu întâlnim o constituţie scrisă[22].

---

[14] N. FELDMAN, *Imposed Constitutionalism*, Connecticut Law Review , Vol. 37, 2005, pp. 857, 872.

[15] Încrederea şi toleranţa apar ca elemente centrale pentru dezvoltarea unei o culturi politice, întrucât consensul nu poate fi niciodată absolut. Cultura politică există acolo unde se poate realiza un accord asupra dezacordurilor. D.P. FRANKLIN, M.J. BAUN, Introduction: *Political Culture and Cosntitutionalsim,* în „The Political Culture of Cosntitutionalsim: A Comparative Approach", D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995, p. 7.

[16] Cultura constituţională se referă la fondul de asteptari şi idei îmbrăţişate în comun de guvernaţi si guverananţi *vis a vis* de legea fundamentală, inlcuzând în sumă şi factori non juridici. Cultura constituţională activează constituţia scrisă (M. MORLOK, *The Relationship of Majority and Minority as an Element of Cosnstitutional Culture*, în „Constitutional Culture", M. Wyrzykowski (ed.), Insitute of Public Affairs, Varşovia, 2001, p. 221).

[17] Cu privire la democraţie, în doctrină s-au dezvoltat şi opinii potrivit cărora nu mereu principiile demcraţiei se pot suprapune cu succes cu cele ale constituţionalismului. Opinia majoritară stă în direcţia că democraţia îşi găseşte cu adevărat menirea când este pusă în exerciţiu într-un regim constituţtonal, într-un stat de drept. N. WALKER**,** *Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy:An Iterative Relationship***,** University of Edinburgh School of Law Working Paper nr.25/2010*,* http://ssrn.com/abstract=1650016 (02.05.2014).

[18] L.C. BACKER, *From Constitution to Constitutionalism:A Global Framework for Legitimate Public Power Systems***,** Pennsylvania State Law Review, Vol. 113, pp. 103-104.

[19] I. DELEANU, *Instituţii şi proceduri constituţionale(în dreptul român şi în dreptul comparat)*, C. H. Beck, Buc., 2006*,* pp. 210-211.

[20] H.W.O. OKOTH-OGENDO, *Constitution without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox*, în "Constitutionalism and Democracy: Transitions in The Contemporary World", Greenberg ş.a. (eds), New York: Oxford University Press, 1993, pp. 65-66.

[21] P.J. MAGNARELLA, *The Comparative Law Enterprise*, Willamette Law Review, Vol. 30, 1994, p. 510.

[22] R.R. LUDWIKOWSKI, *Constitutional Culture of the New East-Central European Democracies*, în „Constitutional Cultures", M. Wyrzkowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varşovia, 2003, p. 54.

Constituţionalismul în statele contemporane trebuie privit ca o stare politico-juridică complexă, care exprimă cel puţin două mari aspecte: pe de o parte, receptarea în constituţii a exigenţelor mişcării de idei (originare şi în evoluţia sa) privind statul de drept şi democratic, libertăţile publice, organizarea, funcţionarea şi echilibrul puterilor, iar pe de altă parte, receptarea în masă largă de către subiecţii de drept a dispoziţiilor constituţionale[23].

McIlwain, în cunoscuta sa lucrare *Constitutionalism: Ancient and Modern,* evidenţiază faptul că guvernământul constituţional autentic este, prin definiţie, un guvernământ limitat[24]. Profesorul american exprimă ideea că teoria constituţionalismului stă în favoarea limitării puterilor statului; promovează o antiteză la guvernământul arbitrar, despotic şi un mecanism defensiv pentru guvernaţi[25]. Constituţionalismul este construit în jurul a trei principii esenţiale: principiul supremaţiei, ca realitate care să pună guvernanţii sub domnia legii[26]; principiul guvernământului limitat şi principiul protecţiei individului[27].

În principal, constituţionalismul se rezumă la anumite elemente constitutive, cum ar fi: limitarea puterii guvernanţilor şi proteguirea drepturilor fundamentale[28]. La cele două elemente subliniate mai sus se poate adăuga şi cerinţa existenţei unei legi fundamentale într-o formă scrisă, însă considerăm că, din moment ce se poate reţine un regim constituţional şi acolo unde nu găsim o constituţie scrisă, forma ei nu se dovedeşte a fi un element primordial. E adevărat că materialitatea unei legi supreme poate să ofere un plus de garanţii practice şi elemente de reflecţie, însă tot la fel de adevărat este că şi în prezenţa unei constituţii scrise nu putem vorbi – ca şi consecinţă directă – de o experienţă constituţională efectivă.

Deziderateleconstituţionalismului pot fi transcrise în textul unei constituţii, dar nu şi transpuse direct în practică. Astfel, se întâmplă să reperăm state care, deşi au o lege fundamentală în vigoare, nu au constituţionalism[29], atât timp cât principiile constituţionale enunţate nu-şi găsesc cu adevărat aplicare. De remarcat este faptul că şi acolo unde conţinutul constituţiei este transpus la nivelul praxisului, putem să nu reţinem existenţa constituţionalismului. O lege fundamentală poate să fie pro un regim dictatorial şi să funcţioneze întocmai şi în practică. Într-o astfel de ipoteză, putem vorbi de o constituţionalizare a dreptului în conformitate cu ideologia constituţionalismului modern? Răspunsul este, evident: *nu*.

Constituţionalismul nu caută să răspundă doar la întrebarea: care e scopul unei Constituţii?, ci şi să proiecteze un standard minim pentru practica constituţională din sistemul de drept în care aceasta operează. Constituţionalismul pune în primă analiză realitatea vieţii constituţionale dintr-un stat, şi abia apoi realitatea normativă. Reiterăm faptul că reperăm constituţionalism şi acolo unde nu întâlnim o constituţie scrisă. Existenţa unei constituţii în sens material nu prezumă un regim constituţional. O realitate constituţională normativă îşi câştigă valoarea constituţională doar dacă îşi găseşte reflecţia în practica constituţională şi în conştiinţa socială[30]. Constituționalismul se înregistrează acolo unde actul de guvernare nu este

[23] I. MURARU, M. CONSTANTINESCU., *Studii constituţionale*, Editura Actami, Bucureşti, 1995, p. 94.
[24] C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern,* Cornell University Press, Ithaca - New York, 1940, pp. 21-22.
[25] *Ibidem*, pp. 21-22.
[26] *Ibidem***,** p. 21.
[27] J.J. WORLEY*, Deliberative constitutionalism*, Bringham Young University Law Review, 2009, pp. 437-438.
[28] M. ROSENFELD, *Introduction: Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity,* în „Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives", M. Rosenfeld (ed.), Duke University Press, Durham NC, 1994, p. 3. C. R. SUNSTEIN, *Constituttionalism after the New Deal*, Harvard Law Review, Vol. 101, 1987, pp. 421, 434-436.
[29] H.W.O. OKOTH-OGENDO**,** *op. cit.*, p. 66**,** P. J. MAGNARELLA**,** *op. cit.*, p. 510**;** A. S. SWEET, *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009, p. 626 şi urm..
[30] A. S. SWEET, *op. cit.*, p. 626.

doar reglementat de lege, ci şi desfăşurat prin lege; acolo unde limitele de acţiune ale puterii sunt conştientizate şi respectate (consecinţă a supremaţiei constituţiei); acolo unde consacrarea constituţională a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului nu generează *efecte teoretice şi iluzorii*, ci *concrete şi efective*. Pe cale de consecinţă, constituţionalismul poate fi pus în strânsă legătură cu statul de drept, ba chiar să fie dependent de realizarea celui din urmă[31].

Constituţionalismul este rezultatul unei practici[32]. Este, aşadar, un fenomen istoric, care nu coincide, din punct de vedere temporal, cu adoptarea unei Constituţii. Constituţionalismul poate să preexiste o lege fundamentală scrisă[33] sau să fie generat de adoptarea ei. Nu ne referim la o determinare pur juridică, întrucât netransformarea Constituţiei într-o simplă hârtie normativă depinde de factori care nu cad sub dictatul dreptului. Avem în vedere posibilitatea conştientizării unor valori ca urmare a unei difuzări materiale. Guvernaţii pot să adere practic la conţinutul ei, dacă le este transmis sentimentul că ea poate fi cu adevărat un mecanism defensiv împotriva posibilelor abuzuri din partea guvernanţilor. E adevărat că realităţile constituţionalismului trebuie să fie obţinute şi nu doar anunţate, dar tot atât de adevărat este faptul că în lipsa unor ţinte clare nu putem să ne ghidăm activitatea în deplină cunoştinţă de cauză. *Promisiunile* unei constituţii trebuie să fie în concordanţă cu scopul ei ca şi concept născut din lupta pentru limitarea puterii guvernamentale[34]. O constituţie care nu îşi propune proteguirea guvernaţilor, rămâne doar o lege superioară care prezintă puterile statului şi modul în care acestea funcţionează, recunoscându-le o stare de atribuţii. Astfel, constituţionalismul nu se rezumă la respectarea conţinutului unei oarecare Constituţii, ci la proteguirea drepturilor fundamentale prin norme fundamentale, cerinţă fără de care limitarea puterii guvernanţilor nu poate fi veridică.

Plecând de la concluzia conform căreia constituţionalismul reprezintă practica autentic constituţională dintr-un stat, putem evoca faptul că *transplantul de constituţionalism* este imposibil, fiind vorba de o manifestare cu pornire intrinsecă. Transplantul unei constituţii, făcut în rostul naşterii unei practici constituţionale, este posibil. Succesul sau insuccesul actului de transfer va putea fi identificat doar după trecerea unei perioade de timp apte să certifice o practică constituţională în statul care a apelat la actul de transfer. Ca atare, succesul unui transplant constituţional nu se evaluează după criterii temporale, *e.g.* prin faptul că după ani de zile o constituţie transplantată încă se mai află în vigoare, ci după criteriile oferite de teoria/ ideologia constituţionalismului. Cu alte cuvinte, va fi de succes acel transplant constituţional care a dus la dezvoltarea unui drept al societăţii şi nu al statului.

În absenţa unui mediu politic favorabil, un transplant instituţional se poate dovedi a fi inadecvat pentru dezvoltarea unui stat constituţional sau democratic[35]. Nu e de negat faptul că o cultură politică fertilă se poate dezvolta în timp, vreme în care indivizii pot fi supuşi unor inechităţi şi nedreptăţi[36]. Democraţia şi constituţionalismul nu pot fi impuse ori garantate prin simpla transpunere a unor structuri instituţionale similare cu cele care există în sistemele politice mature. Un sistem judiciar, un parlament, un sistem electoral şi o constituţie scrisă nu presupun în mod necondiţionat naşterea unei democraţii constituţionale. Din contră, un aranjament instituţional neadecvat poate să dăuneze la fel cum poate să ducă spre dezvoltare.

---

[31] K. LENAERTS, *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, Nr. 2, 1990, p. 205.
[32] A.S. SWEET, *op,cit.*, p. 626.
[33] R.R. LUDWIKOWSKI**,** *op. cit.*, pp. 54 şi urm..
[34] G.J. SCHOCHET, *op. cit.*.
[35] D.P. FRANKLIN, M. J. BAUN, *Introduction: Political Culture and Cosntitutionalsim,* în The Political Culture of Cosntitutionalsim: A Comparative Approach, D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995, p. 9.
[36] *Ibidem*

Fără dubiu, ceea ce se transplantează trebuie să fie adaptat[37] la nevoile societăţii, scopurilor ei şi, poate cel mai important, la cultura politică a statului receptor[38]. Atunci când un sistem de drept (în curs de dezvoltare) pleacă de la o formă incipientă de democraţie sau constituţionalism, progresul în materie se realizează, de regulă, de sus în jos. Aceasta tinde să fie regula[39]. Într-o atare ecuaţie, elitele au un rol important, trebuind să confere o latură educativă celor introduse în sistem. Constituţia apare ca fiind instrumentul material principal.

Reacţiile faţă de legiferare, capacitatea specialiştilor de a anticipa deciziile curţilor îndrituite cu controlul constituţional, nivelul de acceptare a deciziilor din cadrul justiţiei constituţionale pot fi factori ce denotă gradul de dezvoltare al constituţionalismului dintr-un stat. Experienţele deosebite cu mecanismele democraţiei, deciziile contradictorii ale Curţilor Constituţionale sau, după caz, ale Curţilor Supreme în materie constituţională au, de asemenea, capacitatea de indica existenţa unor stări de conflict între starea ordinii constituţionale şi starea ordinii politice. Asemenea situaţii tind să ducă la concluzia că influenţele politice acoperă sfera constituţională şi, implicit, deformează gradul de constituţionalizare al dreptului[40]. Într-un stat în care încrederea în justiţia constituţională[41] este firavă, probabilitatea instaurării unui regim constituţional veritabil este una scăzută[42].

CONCLUZII

Rezumând ideile, constituţionalismul denotă, mai întâi de toate, faptul că o societate dispune de o constituţie (scrisă ori nescrisă) şi că aceasta influenţează activ viaţa politică a statului. Constituţionalismul se poate reduce la consimţământul unei societăţi de a fi guvernată de anumite reguli şi principii constituţionale în tandem cu angajamentul guvernanţilor de a guverna potrivit aceloraşi reguli şi principii. Constituţionalismul stă în ideea unei guvernări constituţionale, o guvernare în care guvernaţii pot avea, prin Constituţie, un cuvânt de spus în fata guvernanţilor, cei din urmă putând fi constrânşi să respecte cererile populare fondate în baza conţinutului şi spirtului legii fundamentale. Drept urmare, constituţionalismul poate fi remarcat atunci când se evidenţiază o restrângere efectivă a puterii celor care deţin instrumentele coercitive ale statului, o limitare ce este o consecinţă a respectării regulilor stabilite de legea fundamentală[43]. Constituţionalismul caută să impună standarde de practică constituţională şi nu se confundă cu studiul constituţiilor, nefiind o metodă prin care se compară constituţii.

Constituţionalismul îmbrăţişează doar acele constituţii care, prin aplicarea conţinutului lor, sunt apte să ducă la concretizarea scopurilor constituţionale general recunoscute. Pe această linie, putem reitera faptul că totalitatea valorilor constituţionale general recunoscute în favoarea guvernământului limitat şi protejării guvernaţilor, formează elementele constitutive ale constituţionalismului.

Constituţionalismul nu se referă la importanţa anumitor principii din anumite constituţii, ci la valabilitatea şi valoarea principiilor constituţionale general acceptate. În caz contrar, constituţionalismul ar avea calificări deosebite în situaţii diferite. De asemenea,

---

[37] E. ORUCU, *Law as Transposition*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 51, Nr. 2, 2002, pp. 208-212.
[37] *Ibidem*, p. 208.
[38] D.P. FRANKLIN, M. J. BAUN, *op. cit.*, p. 9.
[39] *Ibidem*
[40] R.R. LUDWIKOWSKI, *op. cit.*, pp. 78-79.
[41] Pentru o perspectivă asupra rolului judecătorului constituţional asupra creării şi dezvoltării culturii constituţionale, a se vedea L. GARLICKI, *The Role of a Constitutuional Judge in the Creation of Cosntitutional Culture*, în „Constitutional Culture", M. Wyrzykowski (ed.), Insitute of Public Affairs, Varşovia, 2001, pp. 193-206.
[42] *Ibidem*
[43] C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*... cit., p. 24.

constituţionalismul nu *prescrie* aranjamente instituţionale precise, rigide pentru realizarea scopurilor enunţate. Fiecare sistem de drept poate să caute asigurarea scopurile constituţionale prin structuri proprii. Constituţionalismul doar indică un ideal de relaţie între cetăţean şi stat[44]. Ceea ce contează pentru calificarea unui regim ca fiind constituţional sunt rezultatele praxisului constituţional. Constituţionalismul se identifică cu ideea constituţionalizării sistemelor de drept prin imprimarea şi asigurarea unei substanţe practice libertăţilor fundamentale ale omului şi cetăţeanului, în strânsă legătură cu limitarea puterii guvernanţilor. Astfel, constituţionalismul conferă şi un caracter social statului. O constituţie este compusă din reguli fundamentale ce guvernează o comunitate politică. În contrast, constituţionalismul se referă la un set de calităţi şi valori asociate constituţiilor[45].

BIBLIOGRAFIE

BACKER L.C., *Theocratic Constitutionalism: An Introduction to a New Global Legal Ordering*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009;

BARBER S.A., *Welafare and the Constitution*, Princeton University Press, 2003;

CURRAN V.G., *Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 46, Nr. 1, 1998;

DELEANU I., *Instituţii şi proceduri constituţionale(în dreptul român şi în dreptul comparat)*, C.H. Beck, Buc., 2006;

FELDMAN N., *Imposed Constitutionalism*, Connecticut Law Review , Vol. 37, 2005;

FRANKLIN D.P., BAUN M.J., Introduction: *Political Culture and Cosntitutionalsim,* în „The Political Culture of Cosntitutionalsim: A Comparative Approach", D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995;

FRANKLIN D. P., BAUN M. J., *Introduction: Political Culture and Cosntitutionalsim,* în The Political Culture of Cosntitutionalsim: A Comparative Approach, D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995;

FRIEDRICH C.J., *Constitutional Government and Democracy, Theory and Practice in Europe and America,* Ginn and Company, Boston – London, 1951;

FRIEDRICH C.J., *Limited Government. A Comparison,* Prentice Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1974;

GARLICKI L., *The Role of a Constitutuional Judge in the Creation of Cosntitutional Culture*, în „Constitutional Culture", M. Wyrzykowski (ed.), Insitute of Public Affairs, Varşovia, 2001;

LAW D.S., Versteeg M., *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism,* California Law Review, Vol. 99, Nr. 5, 2011;

LENAERTS K., *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, Nr. 2, 1990;

LUDWIKOWSKI R.R., *Constitutional Culture of the New East-Central European Democracies*, în „Constitutional Cultures", M. Wyrzkowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varşovia, 2003.

MADDOX G., *A Note on the Meaning of „Constitution"*, The American Political Science Review, Vol. 76, Nr. 4, 1982;

MAGNARELLA P.J., *The Comparative Law Enterprise*, Willamette Law Review, Vol. 30, 1994.

[44] A.S. ROSENBAUM, *Constitutionalism. The Philosophical Dimension*, A.S. Rosenbaum (ed.), Greenwood Press, New York –Westport, Conenneticut-London, 1989, p. 7.

[45] A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism, The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures,* Leiden Journal of International Law, Vol. 19, 2006, pp. 579, 582 (pp. 579-610); R. R. LUDWIKOWSKI, *op. cit*., p. 54.

McILWAIN C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern,* Cornell University Press, Ithaca - New York, 1940;

MORLOK M., *The Relationship of Majority and Minority as an Element of Cosnstitutional Culture*, în „Constitutional Culture", M. Wyrzykowski (ed.), Insitute of Public Affairs, Varşovia, 2001;

MURARU I., CONSTANTINESCU M.., *Studii constituţionale*, Editura Actami, Buc., 1995;

OKOTH-OGENDO H.W.O., *Constitution without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox*, în "Constitutionalism and Democracy: Transitions in The Contemporary World", Greenberg ş.a. (eds), New York: Oxford University Press, 1993;

ORUCU E., *Law as Transposition*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 51, Nr. 2, 2002;

PETERS A., ARMINGEON K., *Introduction - Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 16, Nr. 2, 2009;

PETERS A., *Compensatory Constitutionalism, The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures,* Leiden Journal of International Law, Vol. 19, 2006;

PETERS A., *The Merits of Global Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, Nr. 2, 2009;

POST R., *Democratic Constitutionalism and Cultural Heterogeneity,* UC Berkeley: Boalt Hall, 2000;

ROGHINĂ R.C., *Teoriile transplantului juridic*, în „*Studii şi Cercetări juridice europene/ European Legal Studies and Research*, Conferința Internțională a doctoranzilor în drept", ediția a 5-a (Timișoara, 2013), Edit. Universul Juridic, Buc., 2013;

ROGHINĂ R.C., *Transplantul constituțional*, RDPb, nr. 4/2012;

ROSENBAUM A.S., *Constitutionalism. The Philosophical Dimension*, A.S. Rosenbaum (ed.), Greenwood Press, New York –Westport, Conenneticut-London, 1989;

ROSENFELD M., *Introduction: Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity,* în „Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives", M. Rosenfeld (ed.), Duke University Press, Durham NC, 1994;

SARTORI G., *Constitutionalism: A Preliminary Analysis*, American Political Science Review, Vol. 56, Nr. 4, 1962;

SCHOCHET G.J., *Introduction: Constitutionalism, Liberalism and the Study of Politics,* în „Constitutionalism", J.R. Pennock, J.W. Chapman (eds.), New York University Press, New York, 1979;

SCHWOBEL C.E.J., *Organic Global Constitutionalism*, Leiden Journal of International Law, Vol. 23, 2010;

SUNSTEIN C.R., *Constituttionalism after the New Deal*, Harvard Law Review, Vol. 101, 1987;

SWEET A.S., *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009;

FILIATION AS A RESULT OF MEDICALLY ASSISTED HUMAN REPRODUCTION IN ROMANIAN AND INTERNATIONAL LAW

Alexandru Florin Măgureanu, Assist. Prof., PhD, "Spiru Haret" University of Braşov

Abstract: Medically assisted human reproduction is not completely and uniformly regulated in international law. Such is the case, for example, for the surrogacy in medically assisted reproductive technology. Legislative solutions vary from the obligation of giving the child to the beneficiary (in the USA) to admitting the possibility for the surrogate mother to keep the child (in Germany).
In Romania, the parents who desire to use the assisted reproductive technology, with the help of a third party, must express their consent prior to the procedure, before a public notary.
According to the relatively new legal provisions of the Romanian Civil Code, assisted human reproduction with a third donor is allowed. Assisted reproduction does not create a lineage between the donor and the child, nor does it give the possibility for liability action against the donor.
We must note however, that both international and Romanian legislation is, to some extent, deficient in incriminating and punishing any actions that might present a serious threat for basic characteristics of the human species (such as eugenic practices or placing a patrimonial value on the human body).

Keywords: assisted human reproduction, right to reproduction, Civil Code.

Aspecte introductive şi unele precizări

În ciuda creşterii fără precedent a populaţiei planetei, există zone ale lumii unde capacitatea de reproducere naturală a oamenilor a scăzut cu un procent alarmant de peste 30%. Factori precum poluarea, stresul, alimentaţia necorespunzătoare, sărăcia, bolile şi altele, au degradat, în unele cazuri, capacitatea reproductivă. De aceea numărul persoanelor care apelează la procedee artificiale de reproducere pentru a avea urmaşi este în continuă creştere.

Chiar dacă se vorbeşte tot mai mult despre un drept la procreare (inclusiv în SUA prin decizii ca *Griswold v. Connecticut,* în 1965 sau *Skinner v. Oklahoma,* în 1942) în practica internaţională reproducerea umană asistată nu este legată neapărat de acest drept. În practica CEDO de până acum, nu s-a considerat o încălcare a Convenţiei refuzul efecutării procedurilor specifice de reproducere umană asistată, pentru unele persoane, statele neavând obligaţia de a asigura efectuarea unor astfel de proceduri. Se atrage însă atenţia ca practica statelor să nu fie în mod evident nerezonabilă. Există, credem, un drept de acces la astfel de tehnologii, însă nu un drept la procreare, ci mai degrabă o libertate de a procrea.

Reproducerea umană asistată a dat naştere unor vii controverse de natură morală, etică, religioasă şi chiar juridică. Una dintre principalele discuţii (din punct de vedere religios este de neacceptat uciderea embrionilor umani, consecinţă greu de înlăturat în cadrul procedurii de reproducere asistată, însă aceste aspecte depăşesc scopul lucrării de faţă) se referă la rezultatele pe termen lung ale oricărei forme de intervenţie asupra corpului uman, prin mijloacele medicinei moderne, pe termen lung, respectiv dacă astfel de manipulări şi intervenţii nu vor duce la un moment dat la transformarea speciei umane însăşi, precum şi a mediului înconjurător. S-a afirmat că apariţia omului a însemnat o mutaţie uriaşă, un salt peste ere, natura pierzându-şi pentru o clipă consistenţa propriilor orânduieli[1]. Credem că orice modificare genetică, orice intervenţie complexă asupra fiinţei umane trebuie monitorizată cu un maxim de atenţie, de precauţie, nu doar pentru conservarea zestrei genetice a umanităţii ci şi pentru a evita un pericol la fel de mare şi pe care îl considerăm nu foarte îndepărtat: acela al apariţiei unei noi forme de discriminare, ce se poate dovedi mai crudă şi de o amploare mai

[1] A. P. Samson, Eseuri despre gândire, Ed. Cartea Românească, Bucureşti, 1987, p. 80

mare decât orice discriminare existentă până acum, discriminarea genetică. Este adevărat însă că pare mai puţin probabil ca reproducerea umană asistată medical (RUAM) să ducă la astfel de transformări, spre deosebire de clonare sau de practicile eugenice, însă este posibil ca acestea din urmă să fie „deghizate" în proceduri RUAM. Practicile eugenice sunt considerate crime internaţionale în conformitate cu Statutul Curţii Penale Internaţionale adoptat la Roma la 17 iulie 1998.

Conform art. 2, alin. (2) al Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene[2], în domeniile medicinei şi biologiei dreptul de integritate al persoanelor include şi:

a) consimţământul liber şi în cunoştinţă de cauză al persoanei interesate, în conformitate cu procedurile prevăzute de lege;

b) interzicerea practicilor de eugenie, în special a celor care au drept scop selecţia persoanelor;

c) interzicerea utilizării corpului uman şi a părţilor sale, ca atare, ca sursă de profit;

d) interzicerea clonării fiinţelor umane în scopul reproducerii.

Curtea Europeană de Justiţie a statuat că dreptul fundamental la integritate al persoanei face parte din dreptul Uniunii şi cuprinde, în domeniile medicinei şi biologiei, consimţământul liber şi în cunoştinţă de cauză al donatorului şi al primitorului[3].

Fiinţele umane care se nasc prin procedura asistată nu sunt diferite de alte fiinţe umane, din punct de vedere juridic, cu toate consecinţele ce decurg din aceasta, cum ar fi: recunoaşterea şi garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale la fel ca în cazul celorlalţi subiecţi de drept; raporturi de filiaţie, rudenie ş.a. Prin urmare, normele juridice cu privire la RUAM presupun, în mod obligatoriu, acordarea unui statut juridic corespunzător subiecţilor de drept, care să nu instituie nici privilegii, dar nici discriminări. Convenţia privind drepturile omului şi biomedicina prevede, la art. 11, că „orice formă de discriminare împotriva unei persoane pe motivul patrimoniului său genetic este interzisă". În situaţia în care fecundarea asistată se realizează cu propriile celule ale viitorilor părinţi, urmează să se aplice normele de drept comun care reglementează relaţiile personale şi patrimoniale dintre părinţi şi copii lor. În aceste situaţii, legăturile de filiaţie, respectiv rudenie, devin certe prin exprimarea expresă a consimţământului cu privire la o astfel de procreare. Controversele apar însă în situaţiile în care sunt folosite celule străine sau atunci când se apelează la o mamă purtătoare. Există, în momentul de faţă, o reglementare generală cu privire la rezolvarea acestor situaţii, însă nu există încă o lege specială iar reglementările din noul Cod civil oferă doar o reglementare de ansamblu, la nivel de principiu.

2. Definirea unor termeni

Inseminarea artificială presupune plasarea mecanică a spermatozoizilor în tractul de reproducere feminin. Inseminarea artificială poate fi împărţită în două mari categorii: folosirea spermatozoizilor soţului sau partenerului (în unele state) şi a doua, care implică folosirea unui donor[4].

Termenul „donator", folosit pentru a descrie persoanele care oferă gameţi este într-o oarecare măsură inexact deoarece persoanele care donează (spermă sau ovule) sunt de cele mai multe ori remunerate.

În practica judiciară, ca şi în doctrina de specialitate au fost analizate şi multiplele aspecte legate de proglematica *surogatului*. Surogatul reprezintă o altă opţiune pentru persoane sau cupluri infertile. Surogatul nu este o tehnică de reproducere umană asistată medical, ci o convenţie socială prin care o femeie se obligă să poarte sarcina şi să nască un copil pe care a consimţit cu ocazia încheierii contractului să-l predea după naştere părţii

[2] Cartă ce a căpătat forţă juridică obligatorie după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona
[3] Cauza C-377/98, 9 octombrie 2001
[4] Encyclopedia of Bioethics, Ed. Stephen G. Post, Vol. 4, 2004, SUA, p. 2261

beneficiare, care îşi asumă toate drepturile şi îndatoririle părinteşti cu privire la copilul care se va naşte.

Surogatul este de mai multe feluri:

a) cazul în care mama purtătoare doar îşi „închiriază" uterul pentru un preembrion obţinut în vitro. În acest caz, mama surogat nu este înrudită genetic cu copilul pe care îl poartă;

b) cazul în care mama purtătoare donează propriile ovule pentru a fi fecundate de spermatozoizii soţului viitoarei mame. În această situaţie mama purtătoare este înrudită genetic cu copilul pe care îl poartă şi pe care îl va preda când se va naşte celeilalte părţi contractante. În practică este acceptată şi situaţia în care copilul provine de la un donator şi nu de la bărbatul beneficiar.

c) cazul în care spermatozoizii bărbatului sunt folosiţi pentru a insemina altă femeie decât soţia sa[5].

Întrucât nu există o reglementare internaţională a problematicii surogatului, unele state nu reglementează procedura, considerând-o ilegală, altele o reglementează, de exemplu Statele Unite unde „predarea" către beneficiar a copilului nou născut este obligatorie, Germania, în care femeia purtătoare poate să-l păstreze dacă instanţa apreciază că s-au format relaţii puternice de afecţiune între mama purtătoare şi copil şi acesta nu vrea să-l mai predea beneficiarului.

Tehnicile de reproducere umană asistă medical, acestea sunt acele procedee medicale prin intermediul cărora se realizează recoltarea, prelucrarea şi conservarea gameţilor, fecundarea, realizarea embrionului, diagnosticarea genetică, transferal şi reducţiunea embrionară. Aceste tehnici au în general scop medical, ele fiind utilizate atunci când sarcina nu poate să apară sau să fie menţinută pe căi naturale din cauza unor disfuncţii biologice.

Reproducere umană asistată medical cu terţ donator reprezintă ansamblul de proceduri şi tehnici în cadrul cărora materialul reproducător provine de la un terţ donator definit în conformitate cu prezenta lege (proiectul de lege cu privire la RUAM cu terţ donator);

Inseminare artificială de la terţ donator este o tehnică de reproducere umană asistată medical utilizată în unele cazuri de sterilitate a părinţilor, în care lichidul seminal provine de la un terţ donator (proiectul de lege cu privire la RUAM cu terţ donator);

Fertilizarea in vitro de la terţ donator reprezintă tehnica reproducerii asistată medical prin fecundarea unui gamet feminin (ovul) şi a unui gamet masculin (spermatozoid) provenit de la un donator terţ, care se realizează în laborator, embrionul rezultat fiind transferat în uter în scopul implantării şi dezvoltării sale ulterioare în făt (proiectul de lege cu privire la RUAM cu terţ donator). Aşadar, fertilizarea „in vitro" se realizează în exteriorul corpului femeii, fiind mai puţin un procedeu de reproducere şi mai degrabă un procedeu prin care are loc fecundarea ovulului în condiţii de laborator. Transferul viitorului embrion în corpul femeii completează procedura de reproducere asistată medical.

3. Reglementare juridică şi unele observaţii

Unele dispoziţii cu privire la RUAM sunt conţinute în Legea nr. 95/2006, Titlul VI, ale cărei dispoziţii se aplică şi tehnicilor de feritilizare in vitro. Noul Cod civil reglementează (la art. 441-447) reproducerea umană asistată medical cu terţ donator. Conform art. 214, alin. (1), pct. a) din Legea 71/2011, în termen de 60 de zile de la data publicării legii în Monitorul Oficial urmează ca Guvernul să îndeplinească procedurile constituţionale necesare adoptării proiectului privind reproducerea umană asistată medical cu terţ donator. Legea specială cu privire la RUAM a rămas până astăzi în stadiul de proiect, fiind obiectul unor controverse în societatea civilă. Există de asemenea şi un Ordin (nr. 765 din 27 mai 2011) emis de Ministerul

[5] Encyclopedia of Bioethics, op. cit., p. 2265

Sănătăţii cu privire la aprobarea normelor metodologice pentru realizarea şi raportarea activităţilor specifice în cadrul subprogramului de fertilizare în vitro şi embriotransfer[6].

Legea nr. 95/2006[7] incriminează ca infracţiuni: prelevarea sau transplantul de organe, ţesuturi ori celule de origine umană fără consimţământul donatorilor (art. 155); prelevarea sau transplantul de organe, ţesuturi ori celule de origine umană atunci când prin aceasta se compromite o autopsie legală (art. 156); fapta persoanei de a dona organe, tesuturi sau celule de origine umana, in scopul obtinerii de foloase material sau constrângerea unei persoane să doneze ţesuturi sau celule sau publicarea sau mediatizarea de anunţuri privind donarea de organe, ţesuturi sau celule de origine umană, donare ce ar fi efectuată în scopul obţinerii unor foloase materiale (art. 157); organizarea sau efectuarea prelevării de organe, ţesuturi ori celule de origine umană pentru transplant, în scopul obţinerii unui folos material pentru donator sau organizator sau cumpărarea în scopul revânzării (art. 158); introducerea sau scoaterea din ţară de organe, ţesuturi ori celule de origine umană fără autorizatia specială emisă de Agenţia Naţională de Transplant (art. 159). Aici trebuie să facem totuşi precizarea că între gameţi şi alte celule ale corpului uman există diferenţe semnificative (nu numai de ordin etic sau religios). Acesta este, credem, un alt motiv pentru care s-ar impune ca prin legea specială cu privire la reproducerea umană asistată medical cu terţ donator, să fie incriminate distinct unele infracţiuni cu privire la gameţi.

Conform art. 75 al noului Cod penal, circumstanţa atenuantă de la art. 75, alin. (1) pct. d) nu se aplică în caz de trafic de organe. Conform art. 112^1 pct. q), confiscarea extinsă poate fi pronunţată şi pentru bunurile ce constituie produs al traficului de organe, ţesuturi sau celule de origine umană.

Potrivit relativ noilor dispoziţii legale[8], reproducerea umană asistată medical cu terţ donator este permisă în România, în condiţiile prevăzute în legea civilă, făcându-se precizarea că o astfel de reproducere nu determină nicio legătură de filiaţie între copil şi donator şi nicio acţiune în răspundere nu poate fi pornită împotriva donatorului. Părinţi, în sensul dat de legislaţia cu privire la RUAM [NCC, art. 441, alin. (3)], nu pot fi decât un bărbat şi o femeie sau o femeie singură. Observăm că enumerarea din Codul civil este una limitativă. Prin urmare, bărbatul singur nu poate fi părinte, nu poate creşte singur un copil adus pe lume prin RUAM, în sensul articolului menţionat, decât dacă apelează la instituţia adopţiei, întrucât dispoziţiile legale referitoare la adopţie nu prevăd o astfel de limitare.

Părinţii care doresc să recurgă la reproducerea asistată medical cu terţ donator trebuie să îşi dea consimţământul în prealabil, în faţa unui notar public care să le explice, în mod expres, consecinţele actului cu privire la filiaţie [NCC, art. 442, alin. (1)][9]. Consimţământul va fi lipsit de efect dacă intervine decesul, formularea unei cereri de divorţ sau separaţia în fapt, anterior momentului concepţiunii. De asemenea, consimţământul poate fi revocat oricând, chiar în faţa medicului. Considerăm că ar fi fost mai potrivit ca viitorii părinţi să îşi exprime consimţământul în faţa instanţei de tutelă, instanţă specializată în materia familiei.

Legislaţia românească[10] asigură soţului mamei posibilitatea tăgăduirii paternităţii copilului, dacă nu a consimţit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terţ donator, dar nu poate contesta filiaţia copilului pentru motive ce ţin de procedura propriu-zisă a reproducerii asistate medical şi nici copilul care s-a născut astfel, nu poate contesta procedura. Au existat unele controverse, cu privire la dreptul de a avorta al femeii asupra căreia s-a desfăşurat procedura. Credem că indiferent de situaţia în care sarcina a intervenit (respectiv dacă femeia şi-a dorit-o sau nu sau dacă a fost supusă unei astfel de proceduri fără

[6] Monitorul Oficial nr. 378 din 31 mai 2011
[7] Modificată prin Legea 187/2012 privind punerea în aplicare a Codului penal, art. 176
[8] Noul Cod civil, art. 441
[9] Condiţie stipulată expres şi în art. 5 al Convenţiei privind drepturile omului şi biomedicina
[10] Art. 443 alin. (2) din Noul Cod civil

să şi-o fi dorit), femeia trebuie să aibă posibilitatea de a renunţa la sarcină, cu respectarea dispoziţiilor legii, inclusiv (sau mai ales) ale Codului penal.

Prin folosirea procedurilor de RUAM este posibil ca între ziua concepţiei şi ziua naşterii să treacă o perioadă mai mare de 300 de zile, acesta fiind unul dintre motivele pentru care noul Cod civil a transformat prezumţia de paternitate dintr-o prezumţie absolută (aşa cum era în reglementarea anterioară), într-o prezumţie relativă, ce poate fi răsturnată.

Un alt aspect important este cel în legătură cu momentul în care începe viaţa fiinţei umane. Din punct de vedere ştiinţific s-a apreciat că toate componentele fiinţei umane se află în embrion[11]. S-a încercat şi o definire a embrionului ca fiind o persoană umană potenţială, definiţie profund criticabilă însă. Aşa cum pe bună dreptate arată autorul indicat combătând această teorie, fiinţa umană fie există fie nu există. De altfel nu exită niciun text de lege sau document internaţional care să descrie o persoană umană „potenţială". Chiar dacă în dreptul civil regula generală este aceea că drepturile copilului sunt recunoscute încă de la concepţie (*infans conceptus pro nato habetur*), cu condiţia să se nască viu (nu neapărat şi viabil), în general se consideră că embrionii fecundaţi în vitro nu pot fi consideraţi persoane în viaţă. Acest aspect ar impune totuşi, credem, o protecţie specială acordată de lege, incluzând incriminarea mai clară ca infracţiuni a unor fapte cu privire la embrionii umani.

Considerăm că toate operaţiunile cu privire la mama purtătoare şi la predarea copilului trebuie să se desfăşoare sub supravegherea autorităţii tutelare şi sub controlul instanţei de tutelă. Includem aici şi posibilitatea de a incrimina ca infracţiuni desfăşurarea procedurii în alte forme, în scopul protejării copiilor născuţi, în special pentru a evita situaţia în care aceştia ar putea ajunge în baze ilegale de organe umane.

4. Aspecte cu privire la proiectul de lege specială

Se impune, aşa cum am mai arătat, adoptarea unei legi speciale cu privire la RUAM cu terţ donator. Există multe aspecte care, conform Codului civil (art. 447) urmează să fie stabilite printr-o lege specială (de exemplu regulile cu privire la confidenţialitate şi la modurile în care informaţiile pot fi transmise).

În expunerea de motive[12] cu privire la legea privind RUAM cu terţ donator se sugerează că adoptarea unei astfel de legi este în primul rând necesară deoarece în ultimii ani populaţia României s-a redus în mod continuu şi ne confruntăm cu o îmbătrânire a populaţiei la nivel european. Cu toate că opinia exprimată în motivare reprezintă, credem, o realitate, o lege specială se impune în primul rând nu pentru a sprijini înmulţirea populaţiei, ci pentru că practicile RUAM sunt o realitate, fiind relativ frecvente în România şi sunt de asemenea reglementate la nivel general prin Codul Civil . Prin urmare se impune clarificarea lor din punct de vedere juridic. Procedurile de RUAM cu terţ donator sunt condiţionate de mai multi factori, cum ar fi vârsta cuplului, apelarea la donator numai atunci când posibilitatea de procreere nu există în cuplu, consimţământul scris şi cerinţa ca prin donaţie să nu se urmărească obţinerea unui folos patrimonial. În acelaşi timp, procedurile la care ne referim trebuie să fie văzute ca o ultimă soluţie, doar după ce alte proceduri medicale au eşuat. Nu ar trebui credem, în niciun caz încurajate şi promovate astfel de proceduri mai mult decât este necesar şi este o greşeală de neiertat considerarea unor astfel de proceduri ca un mijloc „magic" care ar putea asigura viitorul României cu privire la aspectele demografice, sau altfel spus o producţie în masă de copii născuţi prin aceste proceduri, prin care să fie eradicat fenomenul de scădere demografică. Astfel de idei nu ar aduce, credem, vreun beneficiu nici persoanelor care îşi doresc atât de mult un copil încât sunt gata să apeleze la astfel de proceduri (cheltuind sume mari de bani şi punându-şi chiar viaţa în pericol). Rolul expunerilor de motive ar trebui să fie informarea cetăţeanului, nu reclama. Foarte important este şi faptul

[11] Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, pp. 38, 41 şi 42

[12] http://senat.ro/Legis/PDF%5C2013%5C13L453EM.pdf

că astfel de proceduri nu pot fi considerate obligatorii pentru stat, în sensul că acesta nu are obligaţia de a asigura astfel de proceduri, întrucât aşa cum am mai arătat nu există un drept la procreare în acest sens. Există, sigur, un drept de a întemeia o familie, de a o proteja, de a face copii, dar nu există şi nici nu poate exista „o garanţie în a face copii", pe care statul ar trebui să o asigure. RUAM cu terţ donator nu poate fi considerat un tratament, deoarece nu vindecă afecţiuni, ci un procedeu medical pus la dispoziţia persoanelor interesate.

Considerăm corectă observaţia din expunerea de motive conform căreia există la momentul de faţă un vid legislativ în materie (mai corect ar fi totuşi reglementare prea generală) şi astfel se impune adoptarea unei legi speciale.

În expunerea de motive cu privire la lege se prevede că sunt interzise următoarele activităţi cu privire la domeniul reproducerii umane asistate medical:

a) utilizarea procedurilor de reproducere umană asistată medical şi a ingineriei genetice pentru alterarea genotipului uman şi combinarea între specii;

b) selecţia sexului copilului, cu excepţia evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia;

c) fecundarea unui ovul cu alt ovul sau a unui spermatozoid cu alt spermatozoid, precum şi orice tip de clonare umană reproductivă şi embrionară artificială;

d) crearea şi utilizarea de embrioni umani numai în scop de cercetare;

e) folosirea în scop reproductiv a gameţilor asupra cărora s-au derulat activităţi de cercetare ştiinţifică;

f) selecţia donatorului pe criterii eugenice;

g) recoltarea de material reproductiv de la o persoană decedată;

Cu toate acestea, art. 6, alin. (2), pct. a) din proiectul de lege se referă doar la condiţia ca terţul donator de spermă să fie viu. Ar fi necesară o exprimare mai clară.

h) utilizarea, cu intenţie, de gameţi la părinţi care sunt rude până la gradul IV cu persoanele de la care s-au prelevat gameţii.

Credem că ar fi indicat ca unele dintre situaţiile enumerate mai sus prin expunerea de motive să fie incriminate în lege ca infracţiuni.

Proiectul de act normativ îşi propune ca gameţii stocaţi (în condiţiile legii) să poată fi păstraţi pentru o perioadă de maxim 10 ani, respectiv 5 ani pentru embrioni. În situaţia decesului unuia dintre părinţi, gameţii şi embrionii vor fi distruşi, iar dacă părinţii se despart (deducem că textul se referă aici inclusiv la despărţirea în fapt) sau decedează, embrionii şi gameţii vor fi distruşi. În cazul în care părinţii se despart ei vor fi obligaţi să îşi exprime în scris opţiunea cu privire la păstrarea sau distrugerea gameţilor sau embrionilor.

Credem că ar trebui ca legea să prevadă mai clar cine poate beneficia de RUAM cu terţ donor, precum şi instituirea unor condiţii minimale clare. De exemplu, în cazul cuplurilor să se prevadă cerinţa ca cei doi să fi trăit împreună măcar doi ani, vârsta femeii să fie între 24 şi 40 de ani (aşa cum prevede de altfel Ordinul nr. 765 din 27 mai 2011) şi posibilitatea ca vârsta să fie depăşită doar cu o aprobare specială, acordată de exemplu, de o comisie de medici care să stabilească dacă viaţa viitoarei mame ar putea fi pusă în pericol.

Conform art. 63 al Codului civil: „Sunt interzise orice intervenţii medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenţei persoanei, cu excepţia celor care privesc prevenirea şi tratamentul maladiilor genetice" –alin. (1); „Este interzisă orice intervenţie având drept scop crearea unei fiinţe umane genetic identice unei alte fiinţe umane vii sau moarte, precum şi crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare[13]" –alin. (2); „Utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul

[13] Art. 18 al Convenţiei cu privire la drepturile omului şi biomedicina prevede la alin. (1) că „Atunci când cercetarea pe embrioni în vitro ese permisă de lege, aceasta va asigura o protecţie adecvată a embrionului". Alin. (2) al aceluiaşi articol prevede că „Este interzisă crearea de embrioni umani în scopuri de cercetare".

acestuia" –alin. (3). Considerăm că aceste fapte ar trebui să fie incriminate ca infracţiuni. De altfel, atât legislaţia noastră cât şi legislaţia internaţională este incompletă în ceeea ce priveşte descrierea clară a faptelor ce pot constitui eugenie şi incriminarea lor ca infracţiuni.

5. Concluzii

Este cert astăzi că este imposibil să se interzică reproducerea umană asistată medical, dar se impune să se găsească soluţiile cele mai bune pentru reglementarea medicală corectă a procedurii şi înlăturarea oricărei forme de profit ilicit ce ar putea fi obţinut prin traficul de organe, adopţii ilegale, traficul de persoane pentru a le sacrifica în vederea obţinerii de organe ş.a. Se impune şi readaptarea reglementărilor privind rudenia şi filiaţia, astfel încât copiii născuţi prin sistemul analizat, în special când provin din RUAM cu terţ donator. Procedurile specifice RUAM nu ar trebui în niciun caz interzise, doar în baza unor criterii morale sau religioase, fără să analizăm raţional, ştiinţific, dorinţa unor familii de a avea copii. Cadrul legal ar trebui însă să fie mai clar şi să reglementeze problematica în întregime, prin lege specială. Legea ar trebui să ia în calcul inclusiv analize ştiinţifice riguroase cu privire la riscul pe care procedurile la care ne referim îl presupun pentru viitoarele mame dar şi dacă există riscuri cu privire la alterarea în vreun fel a moştenirii genetice a fiinţei umane şi de asemenea, să fie exclusă posibilitatea practicării unor practici eugenice care ar putea fi dehizate în proceduri de RUAM.

Aşa cum reiese din lucrare, nu ne-am propus, în spaţiul limitat avut la dispoziţie, o analiză exhaustivă a problematicii şi nici asumarea unei poziţii (subiective) cu privire la controversata temă abordată, ci prezentarea generală a reglementării în domeniu, unele opinii personale şi reliefarea unor probleme specifice.

Considerăm că ar trebui prevăzută expres înlăturarea anonimatului, în cazul RUAM cu terţ donator, la cererea expresă în acest sens a copilului, la data când acesta dobândeşte capacitate deplină de exerciţiu, dar şi instituirea prin lege specială a obligaţiei părinţilor de a informa gradual copilul cu privire la originea sa, similar cu dispoziţiile legale cu privire la adopţie [cu dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 273/2004]. Astfel, copilului ce se naşte în urma procreării medicale asistate prin donator să îi va fi asigurat, dreptul de a-şi cunoaşte originea (genetică), la momentul când capătă capacitatea de exerciţiu. Orice persoană ar trebui să aibă dreptul de a-şi cunoaşte originea reală. Aceasta ar ajuta şi la tratarea bolilor genetice pe care copilul ar putea să le moştenească de la donator dar şi la evitarea unor relaţii ce ar putea fi catalogate drept incestuoase. De asemenea, cunoaşterea persoanelor care donează ar duce, credem, la o scădere semnificativă a numărului infracţiunilor de trafic de organe sau celule.

De asemenea, ar fi potrivită stipularea clară şi limitativă în lege a procedurilor medicale posibile cu privire la RUAM, astfel încât să existe certitudinea că nu va exista selectarea donatorilor de gameţi sau orice alte procedee care ar putea duce sau constitui la selecţii eugenice.

Nu se poate accepta o libertate totală de a se produce copii, acceptând orice risc. Dreptul la reproducere asistată nu trebuie în niciun caz să depăşească limitele dreptului de a procrea şi aşa cum am arătat, un astfel de drept nu există, în sensul de drept garantat de stat. RUAM cu terţ donator trebuie să fie privită ca o ultimă soluţie, pentru cei care îşi doresc un copil, nu ca o procedură medicală recomandată şi încurajată.

Bibliografie:

- Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene
- Convenţia europeană a drepturilor omului
- Convenţia europeană din 4 aprilie 1997 pentru protecţia drepturilor omului şi a demnităţii fiinţei umane faţă de aplicaţiile biologiei şi medicinei (Convenţia privind drepturile omului şi biomedicina)
- Noul Cod civil

- Noul Cod penal
- Legea 187/2012 privind punerea în aplicare a Codului penal
- A. P. Samson, Eseuri despre gândire, Ed. Cartea Românească, Bucureşti, 1987
- Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu, Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013
- Encyclopedia of Bioethics, Ed. Stephen G. Post, Vol. 4, 2004, SUA

ASPECTS REGARDING CRIMINAL MEASURES WHICH PROTECT THE RIGHTS OF TRADE MARKS

Ionela Cecilia Sulea, Assist. Prof., PhD, "Dimitrie Cantemir" University of Târgu-Mureș

The trademark is a sign capable of being represented graphically, by which it is obtain the distinguish of goods or services of an enterprise, of the other enterprise, but that may also, be the subject of counterfeiting, through various means and motode. Precisely this situation is called the infringement of a trade mark, and in the following it will be examin the measures that might be taken as regards the combat against it. Putting a product into circulation with a trademark that is identical or similar to an inregistred trademark, for products that are similar or identical, constitutes the offence of counterfeiting. In the first part of this article, are analized the facts that form the offence of counterfeiting, and in the second part are shown the criminal measures that must be taken to combat this phenomenon.

Keywords: infringement of a trade mark, damage, confiscation, criminal offence.

Introducere

Marca, potrivit legii române în vigoare, se opreşte asupra definiţiei următoare: marca reprezintă un semn susceptibil de reprezentare grafică servind la deosebirea produselor sau a serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele aparţinând altor persoane fizice sau juridice. Pot constitui mărci semnele enumerate la art. 3 lit. a) din Legea nr. 84/1998, şi anume: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, segmente figurative, forme tridimensionale şi în special, forma produsului sau a ambalajului său, combinaţii de culori precum şi orice combinaţie a acestor semne. Mărcile se pot clasifica în mai multe categorii, regimul juridic al unei mărci fiind configurat de încadrarea ei într-o anumită categorie. Principalele funcţii îndeplinite de marcă sunt: funcţia de diferenţiere a produselor şi serviciilor, funcţia de concurenţă, funcţia de organizare a pieţei şi funcţia de monopol. Înregistrarea unei mărci se efectuează la OSIM prin depunerea unei cereri, care va fi analizată de o comisie din perspectiva îndeplinirii condiţiilor de formă pentru confirmarea depozitului reglementar. Data depozitului naţional reglementar este data la care a fost depusă cererea cu toate documentele prevăzute de lege. După examinarea condiţiilor de formă, se analizează condiţiile de fond ale cererii de înregistrare, şi se adoptă o hotărâre, care poate fi de acordare a titlului de protecţie (certificatului de înregistrare) sau de respingere a cererii. Urmează apoi publicarea şi eliberarea certificatului de protecţie. Durata protecţiei mărcii este de 10 ani, cu posibilitatea de reînnoire. Protecţia internaţională a mărcii este asigurată în baza Aranjamentului de la Madrid din 1891 privind înregistrarea internaţională a mărcii şi Protocolului din 1989 privind Aranjamentul de la Madrid[1].

După o amplă trecere în revistă a definiţiei mărcii conform legii române în vigoare, ca să putem analiza măsurile cu caracter penal ce apără drepturile asupra mărcilor, trebuie să ne oprim şi asupra a ceea ce înseamnă ele. Drepturile solicitanţilor de înregistrări şi ale titularilor de mărci sunt apărate prin mijloace de drept administrativ şi de drept civil în perioada derulării procedurilor de înregistrare şi prin mijloace de drept civil şi de drept penal după înregistrare, în perioada în care se bucură de protecţie[2]. Legea nr. 84/1998 art. 90, vorbeşte despre contrafacere numai ca infracţiune. Este însă evident însă căci contrafacerea poate

[1] Bujorel Florea, *Dicţionar de Dreptul Proprietăţii intelectuale,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p.p.144-145.

[2] Viorel Roş, Octavia Spineanu-Matei, Dragoş Bogdan, *Mărcile şi indicaţiile geografice*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003, p.456.

atrage şi o răspundere exclusiv civilă (delictuală sau contractuală), victima contrafacerii putându-şi valorifica pretenţiile fie prin acţiunea penală sau civilă, când ne aflăm în faţa unor acte de încălcare care constituie infracţiuni, fie prin acţiunea civilă, atunci când actul de încălcare nu îmbracă forma ilicitului penal [3].

Măsuri de drept penal. Infracţiunea de contrafacere.

Prin contrafacere se înţelege reproducerea în scop fraudulos a unui obiect, falsificarea acestuia[4]. Legea română, incriminând contrafacerea în art. 90, nu o defineşte, dar enunţă actele de încălcare ce reprezintă latura obiectivă a infracţiunii, modalităţile în care această infracţiune poate fi săvârşită.

Astfel, potrivit art. 90 din legea nr 84/1998[5], constituie infracţiunea de contrafacere, săvârşirea uneia dintre următoarele fapte: *în primul rând* contrafacerea unei mărci. În context, facem precizarea că, în temeiul art. 1 pct. 11 din Legea nr. 344/2005[6], sunt considerate mărfuri contrafăcute următoarele:

- orice marfa, inclusiv ambalajul său, care poartă, fără autorizare, o marcă identică ori care nu se deosebeşte în aspectele sale esenţiale de o marcă de produs sau de serviciu legal înregistrată pentru acelaşi tip de marfa şi care, din acest motiv, încalcă drepturile titularului acestei mărci [lit. a)];
- orice simbol al unei mărci de produs sau de serviciu (inclusiv logo, etichetă, autoadeziv, broşură, instrucţiuni de utilizare sau document de garanţie care poartă un astfel de simbol), chiar dacă este prezentat separat şi care se află în aceeaşi situaţie cu mărfurile prevăzute la lit. a) [lit. b)];
- orice ambalaj care poartă mărci de produse contrafăcute, prezentate separat, în aceleaşi condiţii ca şi mărfurile definite la lit. a) [lit. c)].

Ceea ce ne interesează în mod deosebit la această infracţiune este elementul material al laturii obiective, care ne este dat de acţiunea de reproducerea în scop fraudulos a unui obiect, falsificarea acestuia, şi care prezintă sub aspectul art. 1 pct.11 din Legea nr. 344/2005, modalităţile de realizare.

Pentru a contracara acest fenomen, trebuie avut mare grijă la sensul pe care îl dăm sintagmei contrafacerea unei mărci, care potrivit art. 90 alin. (3) din Legea nr. 84/1998, se înţelege realizarea sau utilizarea fără consimţământul titularului, de către terţi, în activitatea comercială, a unui semn:

- identic cu marca pentru produse sau servicii identice cu acelea pentru care marca a fost înregistrată;
- care, dată fiind identitatea sau asemănarea cu o marcă ori dată fiind identitatea sau asemănarea produselor sau a serviciilor cărora li se aplică semnul cu produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată, ar produce în percepţia publicului un risc de confuzie, incluzând şi riscul de asociere a mărcii cu semnul;
- identic sau asemănător cu marca pentru produse ori servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta a dobândit un renume în România şi dacă prin folosirea semnului fără motive întemeiate s-ar putea profita de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau folosirea semnului ar cauza titularului mărcii un prejudiciu[7].

---

[3] *Idem*, Viorel Roş, Octavia Spineanu-Matei, Dragoş Bogdan, p.463.
[4] *Dicţionarul Explicativ al Limbii Române***,** Editura Academiei R.S.R.,1984, p. 192.
[5] *Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice*, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 350 din 27 mai 2010.
[6] *Legea nr. 344/2005 privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operaţiunilor de vămuire*, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1093 din 05.12.2005.
[7] Teodor Bodoaşcă, *Dreptul proprietăţii intelectuale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti 2012. p. 329

Foarte important a analiza în contextul de mai sus, că realizarea sau utilizarea trebuie să se facă fără consimţământul titularului. Deci ca o condiţie de realizare a acestei infracţiuni, se numără în primul rând neexprimarea consimţământul titularului sub nici o formă legală. Pentru promovarea unei acţiuni în contrafacere, titularul mărcii ori al dreptului de exploatare exclusivă nu trebuie să fi suferit o pagubă, ori ca prejudiciul să fie actual. Dreptul la marcă este un drept privativ şi orice violare a acestuia trebuie sancţionată. Este suficient ca o încălcare a drepturilor titularului să se fi produs, ca posibilitatea unei confuzii în percepţia publicului să existe, chiar fără să se fi produs, pentru ca o acţiune în contrafacere să fie admisibilă.

Obiectivul acţiunii în contrafacere poate fi nu doar repararea prejudiciului material, încercat de către titularul mărcii, ci şi obligarea uzurpatorului să înceteze actele sale de afirmare, prin publicitatea făcută (exemplu: prin publicarea hotărârii), a mărcii sale.

Dacă titularul mărcii a suferit şi un prejudiciu material, acesta trebuie reparat. În stabilirea cuantumului prejudiciului, trebuie avută în vedere, nu clientela potenţială, ci clientela obişnuită. Dar şi această noţiune este controversată: greu de definit. În privinţa prejudiciului, legea se limitează, la formularea regulii că, pentru prejudiciile cauzate prin actele de contrafacere, persoanele vinovate pot fi obligate la despăgubiri, potrivit dreptului comun[8].

În al doilea rând, potrivit art. 90 din legea nr 84/1998, constituie infracţiunea de contrafacere fapta: de punerea în circulaţie, a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată, pentru produse identice sau similare şi care îl prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate.

Actul de contrafacere în această modalitate este săvârşit de comercianţi care pun în circulaţie produse, în care contrafacerea directă aparţine altei persoane. Dar, pentru a ne afla în faţa unei contrafaceri, comerciantul trebuie să acţioneze cunoscând că acele produse sunt contrafăcute, adică cu intenţie directă sau indirectă. În lipsa relei credinţe, ne vom afla doar în prezenţa unui delict civil. Punerea în circulaţie a acestor produse poate fi făcută cu titlu oneros, ori cu titlu gratuit, dar pentru a exista contrafacere în această formă, titularul mărci trebuie să fie prejudiciat.

În al treilea rând, potrivit art. 90 din legea nr 84/1998, săvârşirea faptei de punerea în circulaţie a produselor care poartă indicaţii geografice ce indică sau sugerează că produsul în cauza este originar dintr-o regiune geografica, alta decât locul adevărat de origine, în scopul inducerii în eroare a publicului cu privire la originea geografica a produsului, reprezintă infracţiunea de contrafacere.

Este o formă de înşelăciune cu privire la calitatea mărfurilor şi aceea prin folosirea frauduloasă a indicaţiilor geografice. Indicaţiile geografice au o funcţie de garanţie a calităţii, pentru produsele realizate într-un anumit areal, iar indicaţiile geografice sunt protejate şi nu pot fi folosite decât de către persoanele care produc sau comercializează produsele pentru care aceste indicaţii au fost înregistrate.

Sunt protejate împotriva contrafacerii, nu doar indicaţiile care au fost apropriate prin înregistrare, ci şi acele indicaţii geografice care au dobândit recunoaştere pe calea unor convenţii, bilaterale sau multilaterale, încheiate de România.

Contrafacerea în această formă nu este condiţionată de producerea unui prejudiciu. De altfel, localizarea prejudiciului material, în cazul contrafacerii prin indicaţii geografice, ridică probleme speciale. Titularul înregistrării este asociaţia de producători, dar dreptul de folosire aparţine membrilor asociaţiei. Titularul acţiunii în contrafacere, în cazul indicaţiilor

[8] Viorel Roş, *Dreptul proprietăţii intelectuale*, Editura Global Lex, Bucureşti 2001, p.p. 707-708.

geografice, este asociaţia pe numele căreia indicaţia a fost înregistrată, sau persoana autorizată să o folosească.

Folosirea indicaţiilor geografice, de către persoane neautorizate, este interzisă, chiar dacă se indică originea reală a produselor, ori dacă se adăugii menţiuni ca: gen, tip, imitaţie şi altele asemenea. Dar, dacă persoana neautorizată foloseşte, fără drept, indicaţia pentru a arăta originea reală a produsului, nu ne aflăm în faţa unei contrafaceri şi nici a unui act de concurenţă neloială, pentru că în acest caz folosirea indicaţiei trebuie să urmărească inducerea în eroare a consumatorului[9].

Faptele enumerate mai sus constituie infracţiunea de contrafacere în formă calificată dacă sunt săvârşite de un grup infracţional organizat sau care sunt de natură să prezinte pericol pentru siguranţa sau sănătatea consumatorilor. Prin punerea în circulaţie se înţelege oferirea produselor sau comercializarea ori deţinerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn, precum şi importul, exportul sau tranzitul produselor sub acest semn.

Sancţiunea pentru săvârşirea uneia dintre faptele ce realizează conţinutul infracţiunii de contrafacere este închisoarea de ia 3 luni la 3 ani sau amenda de la 50.000 la 150.000 lei. În cazul infracţiunii în formă calificată, pedeapsa este închisoarea de la 1 an la 5 ani şi interzicerea unor drepturi[10].

Acţiunea penală, în cazul acestei infracţiuni, se pune în mişcare din oficiu, tocmai din cauza impactului puternic pe care îl au în societate aceste fapte, care reprezintă un efect domino. Daca o singura piesa se mişcă, tot şirul se clatină. La jocul de domino, reacţia este în lanţ. La fel stau lucrurile, se pare, şi în cazul infracţiunii de contrafacere, pentru că primul afectat este titularul mărcii, apoi toate persoanele care au legătură într-un fel sau altul cu produsul asupra căruia poartă marca, adică care participă la procesul de producere, transport, desfacere, vânzare, şi mai apoi întreaga populaţie care intră în legătură cu produsul prin folosirea lui sub orice formă. Aici ajunge să fie prejudiciat chiar omul de rând care crede că cumpără un produs de un anumit standard, şi de fapt este victima infracţiunii de contrafacere.

Tocmai din cauza situaţiei exprimate mai sus, în care poate să fie pusă orice persoană, informarea publicului larg despre posibilitatea producerii acestei fapte penale, cât şi a modului de sesizare a autorităţilor despre suspiciunea existenţei pe piaţă a unui asemenea produs, trebuie să fie, după propria părere, o campanie de interes naţional, care ar putea stârni un *twist,* în întinderea vastă pe care o are în acest moment infracţiune de contrafacere. După cum ştim doar educaţia ne poate garanta pe timp îndelungat stârpirea acestui fenomen, care a luat amploare odată cu dezvoltarea tehnologică şi amplasarea metodelor de contrafacere la îndemâna oricărei persoane care este bine informată.

În legea privind mărcile şi indicaţiile geografice, la art. 90 alin. 5, există o cauză de nepedepsire a infracţiunilor prezentate în alin.1 şi 2, şi adică nu constituie infracţiuni faptele dacă au fost săvârşite înainte de data publicării mărcii. Deci un moment foarte important este acela al înregistrării mărcii şi publicarea acesteia, în termen de două luni în B.O.P.I., de la verificarea îndepliniri a condiţiilor de formă şi de fond cerute de lege, a cererii de înregistrare depusă la O.S.I.M..

O altă măsură de drept penal, mai precis spus de procedură penală este prezentă în art. 91 din Legea nr. 84/1998, aceea a măsurilor asiguratorii, care sunt prezente în Noul Cod de Procedură Penală în art. 249-256, sub titlul de: Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii. Potrivit art. 249 alin. 2-5, măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui

[9] *Idem,* Viorel Roş, p. p. 706-707.
[10] *Idem,* Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice, art. 90, alin 2, 4 şi 5.

sechestru asupra acestora. Se acordă pentru garantarea executării pedepsei amenzii şi se pot lua numai asupra bunurilor suspectului sau inculpatului.

Măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate. Măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracţiune şi pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului şi ale persoanei responsabile civilmente, până la concurenţa valorii probabile a acestora[11].

Concluzii

La nivel internaţional, european şi naţional, protecţia proprietăţii intelectuale se face, în principal, prin instrumente specifice dreptului civil sau celui administrativ şi, în subsidiar, prin cele ale dreptului penal. Ca urmare a dimensiunilor încălcărilor produse de fenomenele contrafacerii şi a pirateriei cât şi a depăşirii pragului de periculozitate socială specific contravenţiilor ori a existenţei posibilităţii ca fapta să se repete; s-a statuat că dreptul penal este cel mai în măsură să intervină în combaterea oricăror violări ale drepturilor de proprietate intelectuală întrucât dispune de sancţiuni juridice mai aspre, şi anume pedepsele cu închisoare sau amenda.

În acest sens, Acordul de la Marakech privind constituirea Organizaţiei Mondiale de Comerţ prevede la Anexa 1C - Acordul privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerţ (TRIPS), ratificat de România şi care prevede, printre altele, şi obligaţia de a prevedea proceduri penale şi sancţiuni aplicabile, cel puţin pentru actele deliberate de contrafacere a mărcilor de fabrică şi de comerţ sau de piraterie asupra dreptului de autor, comise în scop comercial.

Totodată, O.M.P.I. consideră că sancţiunile penale trebuie să aibă, în principal, o funcţie represivă, care este foarte importantă atât pentru societate, cât şi pentru autor, prin care se asigură protecţia drepturilor de proprietate intelectuală. Dar este evident că, prin implicarea legii penale în protecţia proprietăţii intelectuale, una dintre funcţiile sale fundamentale şi anume funcţia preventivă este chemată în sprijinul unei protecţii cât mai bune a acesteia[12]. Tocmai prin prisma acestei colaborări interdisciplinare, fructul poate să fie prezent timp îndelungat, căci prin adoptarea Noului Cod Penal şi a Noului Cod de Procedură Penală, toate persoanele au proaspăt în memorie sancţiunile penale, mai ales că acestea se aplică şi celor care cândva au făcut parte din puterea legislativă, executivă sau judecătorească, sau încă mai fac parte, astfel amintindu-le încă odată, chiar dacă nu era necesar, că legea penală se aplică oricărei persoane indiferent de statut, religie, avere, sau afiliaţie politică.

Toţi suntem egali în faţa legii!

Bibliografie

Bodoaşcă Teodor, *Dreptul proprietăţii intelectuale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti 2012.

Drd. Codreanu Nicolae Remus, *Teză de doctorat* – rezumat, *Infracţiunile contra drepturilor de proprietate intelectuală,* Conducător ştiinţific, Prof. univ. dr. Constantin Mitrache, Bucureşti 2011.

[11] *Noul Cod Penal şi Noul Cod de Procedură Penală*, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 3/2014, publicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2014, Ediţie îngrijită de Dan Lupaşcu, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 461.

[12] Drd. Nicolae Remus Codreanu, *Teză de doctorat* – rezumat, *Infracţiunile contra drepturilor de proprietate intelectuală,* Conducător ştiinţific, Prof. univ. dr. Constantin Mitrache, Bucureşti 2011, p. p.7-8.

Florea Bujorel, *Dicţionar de Dreptul Proprietăţii intelectuale,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012.

*Dicţionarul Explicativ al Limbii Române***,** Editura Academiei R.S.R.,1984.

Roş Viorel , *Dreptul proprietăţii intelectuale*, Editura Global Lex, Bucureşti 2001.

Roş Viorel, Spineanu-Matei Octavia, Bogdan Dragoş, *Mărcile şi indicaţiile geografice*, Editura All Beck, Bucureşti, 2003.

Legislaţie:

Noul Cod Penal şi Noul Cod de Procedură Penală, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 3/2014, publicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2014, Ediţie îngrijită de Dan Lupaşcu, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2014.

Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice.

Legea nr. 344/2005 privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operaţiunilor de vămuire.

THE RESPECT OWED TO THE HUMAN BEING EVEN AFTER DEATH

Roxana Matefi, Assist. Prof., PhD, "Transilvania" University of Braşov

Abstract: The article proposes an analysis of the legal aspects covering the respect due to individuals after the time of termination of their lives, issue that is the subject of a separate section within the New Civil Code, but which we also find covered in other special laws, such as Law No. 104/2003 on the handling of human bodies and the removal of organs and tissues from deceased for transplantation or Law No. 95/2006 on healthcare reform. The matter is extremely delicate, since the memory, the reputation or the body of the deceased are concerned. The topic is interesting and current, as the situations that are to be found in practice on this topic are extremely varied and problematic.

Keywords: deceased, memory, respect, protection, rights.

The notion of an "individual" has had numerous definitions across time, some meant to point out the complexity of this notion. Starting from the etymology of the word "person" *(persona),* which, in Latin, means a mask worn by an actor on stage, the emeritus professor Emil Poenaru points out the allegory which transcends, noting that "as the actor has a mask and a voice amplifier which help him enact his character and make himself heard by the audience, the person has a personality and can play his own role on the stage of life or society, he can assume obligations and he can enjoy his rights"[1].

It was also shown that "while, ab originem the notion of <individual> belonged only to civil law, as it expressed a person's quality of being a civil law's subject, we must also keep in mind that, sometimes, especially in doctrine, the notion of "individual" is accompanied by the attribute of "civil law subject" and this is owed to the fact that the notion under discussion is being used not only in civil law, but also in other areas of the law, in order to express a person's quality of a law subject"[2].

The rights of a human being as given by the legislator are extremely numerous and the compliance of these rights is insured by the tools and mechanisms created by the legislator for this purpose. The new Civil Code introduces a new chapter devoted to the *respect owed to the human being and its inherent rights,* chapter II of the second title of Book I, which talks about the right to life, health, integrity, as well as the respect owed to the private life and the dignity of the human being and the respect owed to a person after death. In out analysis, we will discuss the aspects of respect owed to the human being after death, a matter discussed in the Civil Code and in other special laws, such as *Law 104/2013 regarding the manipulation of dead bodies and the prelevation of organs and tissues from bodies for transplant*[3] or Law no 95/2006 *regarding the health reform*[4].

One aspect that we can not ignore and which virtually seals our entire existence is that, "with our birth, destiny invests us with the death sentence, our entry into existence being marked by temporality <seal>"[5].

"The deceased is owed respect in regard to his memory, as well as his body" states the law in article 78 of the new Civil Code and also the article which opens this section about the

[1] Emil Poenaru, Introduction to civil law. General Theory. Persons. Europa Nova Publishing House, Bucharest, p. 211.
[2] Gabriel Boroi, Civil Law. General Part. Persons, second edition , All Beck Publising House, Bucharest, 2002, p. 309.
[3] Published in the Official Bulletin no 213 of March 25th, 2014.
[4] Published in the Official Bulletin no 372 of April 28th, 2006.
[5] E. Poenaru, Medicine and truth, Medical Publishing House, Bucharest, 1963, p. 18.

respect owed to the human being and its inherent rights. "Although after death man ceases to have a legal personality and his rights are gone (as they are intuitu personae rights and unable to be transmitted to another person) he is owed respect and consideration for what he was during his lifetime"[6].

By the phrasing of the text of law we can notice two components which will be the subject of this analysis, the *memory* of the deceased and the *body* of the deceased. The memory, as defined by the Romanian Dictionary is "the memory that posterity keeps about people or events from the past"[7]. In agreement with the provisions of article 79 of the new Civil Code "the memory of the deceased is protected under the same conditions as the image and reputation of the living person". This text must be correlated with that of article 72 of the same law which establishes in its first alignment that "any person has the right to have his dignity respected" and the second alignment imperatively states that "any detriment to the honor and reputation of a person without his consent or by violating the limits established by article 75 is strictly forbidden"[8]. We must also correlate with the text of article 73 of the new Civil Code which guarantees a person's right to its own image, as the person is allowed to forbid or prevent the reproduction, in any way, of his physical appearance or his voice, as well as the use of these reproductions.

Another distinctive chapter was inserted in the new Criminal Code with the same purpose, that of protecting the memory and the body of the deceased person. This chapter regulates the crimes against the respect owed to the deceased person, thus there is a perfect correlation with the provisions of the new civil Code. Further, it incriminates - t*he desecration of bodies and tombs* as well as *the illegal prelevation of tissue and organs from the deceased person.*

Thus, "*(1)* the theft, destruction or desecration of a body or the ashes resulted from the cremation of that body is punished with imprisonment from 6 months to 3 years. *(2)* The desecration, by any means, of a tomb, a funeral urn or a grave is punished by imprisonment from 3 months to 2 years or with a fine"[9], whereas "the illegal prelevation of tissue or organs from a body is punished with imprisonment from 6 months to 3 years or with a fine"[10]. As regards the human dead body definition, it is found in the wording of the first article of Law. 104/2003 *on the handling of human dead bodies and the removal of organs and tissues from cadavers for transplan*t, according to which "the human corpses are persons who do not present any signs of brain heart or lungs activity and who are declared legally dead from the medical point of view, according to law."

In accordance with the provision of article 80 first alignment of the new Civil Code "any person can choose his own funeral procedures and can make arrangements for the disposal of his body after death" as long as he has full mental capacities. For those without or with limited mental capacities, the written consent from the parent or the guardian is needed.

In case the deceased did not express his will prior to his death, the will which will be taken into consideration is that stated in article 80 second alignment of the new Civil Code in the following order "the will of the husband, the parents, the descendants, the collateral

[6] Eugen Chelaru, Civil law. The persons in the NCC regulation, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2012, p.40.
[7] Vasile Breban, The Romanian General Dictionary, Encyclopedic Publishing House, second volume, Bucharest 1992, p. 608.
[8] According to art. 75 of the new Civil Code "(1) It is not a violation of the rights stated in this section the detriments which are allowed by the law or the international conventions regarding human rights to which Romania si a part of. (2) The exercising of constitutional rights in good faith and by respecting the international conventions to which Romania is a part of is not a violation of the rights stated in the current section ."
[9] Article 383 of the new Criminal Code.
[10] Article 384f the new Criminal Code.

relatives until the forth degree, the universal heirs or the mayor of the town or county where the death occurred".

As for the funeral, as shown in doctrine "the person can express their will by testament, stating if and when he wished to be buried or cremated, what will be destination of the ashes resulted from the cremation, details of the burial ceremony"[11].

The issue of cremation generates numerous discussions which, as the doctrine states **"**the orthodox canon law opposes cremation and the Romanian Orthodox Church refuses any religious service to those who opt for cremation", that is the reason why „the deceased's living relatives might consider easier not to respect the wishes expressed by the departed, than to risk opposing the Church and face public disapproval. The reverse situation is also possible –to cremate someone against his will in the absence of a last will and testament"[12].

As for the prelevation of organs, tissue and/or cells from the deceased person, article 81 of the new Civil Code states that this operation will occur only for "medical or scientific purposes" and "only under the conditions stated by law and with consent from the deceased person, expressed during his lifetime or with the written consent of the surviving husband, the parents, the descendants and finally the collateral relatives until the forth degree".

To complete these regulations, we have Law no 95/2006 *regarding the health reform*

which establishes in article 147 first alignment point 5 that the prelevation of organs, tissue and/or cells from a deceased person "can be done without the deceased person's consent if, during his lifetime, the deceased expressed his option to donate his organs and register himself in the Organ Donor Registry through a notary document". It is also shown that the prelevation is forbidden in case, during its lifetime, the deceased expresses his wishes as not to donate organs by a notary act; this document must be presented by the family of the deceased to the transplant coordinators[13].

Law. no 104/2003 *on the handling of human dead bodies and the removal of organs and tissues from cadavers for transplan*t, adds further details about the use of cadavers for teaching and scientific purposes and also for sampling of tissues and organs from cadavers, art. 23 establishing the conditions in which it is possible to take the dead bodies for the purposes described above. They are as follows:

a) when there is a prior express written agreement of the patient or family;

b) persons who are alive can provide their body, after death, to the human medical higher education institution, based on common regulations developed by hospital morgue services and by medical management of human higher education institutions;

c) unclaimed dead bodies are taken by the services for using the dead bodies of the anatomy university disciplines.

Concerning the issues developed above, we recall an opinion expressed in the doctrine which qualifies as a "delusion of continuing the existence of the human person capacity of use after his death (...) the execution of *de cujus* testamentary requests by implementing the provisions regarding the permission or prohibition of using his dead body or the removal of organs as well as the activity done after his death by the foundation, which he - eventually - founded"[14] .

[11] E. Chelaru, op. cit., p. 40.

[12] For details, see S.-D. Şchiopu, *Burial vs. Cremation in Romania - A Legal Perspective*, în „Legal Practice and International Law", International Conference on Private Law (PL 2011), Braşov, Romania, 7-9 April 2011, WSEAS Press, 2011, p. 241-246.

[13] Art. 147, first alignment, point 6 of Law no 95/2006.

[14] I. Nicolae, Institutions of family law, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2009, p. 90.

Bibliography

1. Gabriel Boroi, *Civil Law. General Part. Persons*, second edition , All Beck Publising House, Bucharest, 2002.

2. Vasile Breban, *The Romanian General Dictionary*, Encyclopedic Publishing House, second volume, Bucharest 1992.

3.Eugen Chelaru, Civil law. The persons in the NCC regulation, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2012.

4. I. Nicolae, *Institutions of family law*, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2009.

5. Emil Poenaru, *Introduction to civil law. General Theory. Persons*.Europa Nova Publishing House, Bucharest.

6. E. Poenaru, *Medicine and truth*, Medical Publishing House, Bucharest, 1963.

7. S.-D. Şchiopu, *Burial vs. Cremation in Romania - A Legal Perspective*, în „Legal Practice and International Law", International Conference on Private Law (PL 2011), Braşov, Romania, 7-9 Aprilie 2011, WSEAS Press, 2011.

ACTIVE SUBJECT OF THE FETUS BODILY HARM OFFENSE STIPULATED IN ARTICLE 202 OF THE NEW CRIMINAL CODE

Mihaela Rotaru, Assistant, PhD,"Alexandru Ioan Cuza" Police Academy, Bucharest

Abstract: Whether it is considered a new offense[1] or partly a special form of the offense of bodily harm of the Criminal Code in force[2], one thing is certain that the offense of harm of the fetus has the role to complete the legal frame for the protection of the fetus and the analysis of the active subject of this offense is important from the perspective of knowing from whom the fetus is being protected by the means of the criminal law.

Keywords: active subject, offense, bodily harm, fetus, protection, participation.

Introduction

This study aims to address the issue of the active subject of the fetus bodily harm offense, considering, on the one hand, the aspect relative to who can actually commit the offense in question, and, on the other hand, that relative to criminal participation.

On this latter point, there were over time, many controversies in the criminal literature about the mother as a possible active subject of this crime, in the sense of whether she is punished or not and under what conditions.

The new Criminal Code, that came into force recently[3], harmonizes the Romanian criminal law with that from the European level, sources of inspiration for the enactment in question being different articles of the criminal codes of some European countries.

The basis of this study is represented by the existing work in this area in the literature, but more than what has been written so far, the study contains detailed analysis of some hypotheses for the proper and improper criminal participation, and for the situation when the active subject of the offense is the mother of the fetus.

Persons who can be the active subject of the offense

Based on the method of description of the act in the indictment rule, the active subject of the offense under consideration may be any person, only if it fulfills all general conditions of third party liability or on the contrary, it may be circumstanced, in the person of the pregnant woman herself. Therefore, in cases described in paragraphs (1), (2) and (3) of art. 202 in the new Criminal Code[4], the active subject is not circumstanced, it may be any person, taking into account the aforementioned reasons. The active subject of the offense of the fetus bodily harm may even be a doctor specialized in obstetrics-gynecology or a person specialized in monitoring and assisting the birth, if these persons do not comply with the profession standards, as the surrounding reality[5] proves, having in view that in the timeframe

---

[1] Valerian Cioclei, „*Necessity of indictment of the fetus bodily harm in the New Criminal Code",* Curentul Judiciar Magazine no. 7-8/2011, 406-410, available at <http://curieruljudiciar.ro/2011/11/18/necesitatea-incriminarii-faptei-de-vatamare-a-fatului-prin-noul-cod-penal/ > (last access: 28 March 2013).

[2] Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pasca, *Criminal Law Manual. Special Part. Crimes against persons. Crimes against persons, (*"Universul Juridic" Publishing Company, Bucharest, 2010), 119.

[3] February 1st, 2014 is the date when this legal act came into force.

[4] Represented by Law no. 286/2009, published in the Official Gazette of Romania no. 510 on July 24th 2009 and amended lastly by Law no. 187/2012 for the implementation of Law no. 286/2009 regarding the Criminal Code. Follow-up: the New Criminal Code

[5] „Criminal suit in the case of the child with femur fracture" available at <http://stirileprotv.ro/stiri/eveniment/plangere-penala-impotriva-medicilor-in-cazul-copilului-cu-fractura-de-

between the moment of birth initiation and its completion may offenses affecting the fetus may take place, either due to medical fault or deliberate[6].

In the case outlined in paragraph (4) of art. 202 of the New Criminal Code, the active subject is circumstanced and it may not be anyone else but the mother, in a state of mental disorder, the fetus bodily harm being generated during the birth.

The participation in a criminal offense is possible in any of its forms, namely co-authored, instigation and complicity, for all cases described by the law giver in art. 202 of the New Criminal Code, with one exception. It is the matter of paragraph (4) of art. 202 of the New Criminal Code, where it is expressly provided that the active subject of the offense can only be the mother in a state of mental disorder. This hypothesis relating to the participation in a criminal offense excludes the coauthor deed since the active subject is aggravated and no other person but the author has the ability required by law regarding the active subject of the offense because where the legal text provides a specific ability of the active subject, in case of a coauthor deed, the coauthor must also possess this ability but in the above-mentioned hypothesis this is impossible.

The hypothesis in paragraph (4) of art. 202 of the New Criminal Code, relating to the participation in a criminal offense, neither the instigation, nor the complicity are possible because, as the high court decided[7], the quality of being the natural mother of the active subject and the mental disorder state are personal circumstances, which do not affect the participants in a criminal offense, according to art. 50 paragraph (1) of the New Criminal Code and the persons determining, facilitating or helping in any way the mother being in a mental disorder state to commit the fetus bodily harm offense mentioned in the paragraph (4) of art. 202 of the New Criminal Code will be held liable in criminal proceedings for the fetus bodily harm offense outlined in any of the cases in paragraphs (1), (2), (3) or (5) of the art. 202 of the New Criminal Code, based on the form of guilt of their actions, namely intention or fault.

Moreover, if the forensic medicine expertise proves that the mother of the fetus, while she committed the offense during birth was not in a mental disorder state, the extenuated case in paragraph (4) no longer applies in her case and she will be held accountant for having committed the fetus bodily harm offense described in any of the situations presented in paragraphs (1)-(3) or (5) of art. 202 of the New Criminal Code, according to the guilt form of her action, meaning intention or fault.

The case stipulated in paragraph (5), art. 202 of the New Criminal Code, namely the fetus bodily harm offense committed by fault, the coauthor deed is possible, except of the active subject is a mother in a mental disorder state, having committed the offense by fault.

---

femur.html> (last access: 02 April 2013); the same opinion, Ionuț Andrei Barbu, *The Person – Subject of International Crimes,*Pro Patria Lex no. 5/2004, p. 42.

[6] „New offense in the Criminal Code: fetus bodily harm during birth" available at <http://www.mediafax.ro/social/infractiune-noua-in-codul-penal-vatamarea-fatului-in-timpul-nasterii-4046856> (last access: 02 April 2013); the same opinion, Gianina Anemona Cudrițescu, *Criminological Perspective Regarding the Evolution of the Criminal Phenomenon which Involves Women,* European Integration – Realities and Perspectives International Conference, Didactic and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 2006, p. 125.

[7] High Court, Guidance Judgement no. 2/1976, in C.D. 1976, 46, cited by Ilie Pascu & Mirela Gorunescu, *Criminal Law. Special Part, 2nd edition* (Hamangiu Publishing Company, Bucharest, 2009),114-115. In the same sense, please consult also Vasile Dobrinoiu & Norel Neagu, *Criminal Law. Special Part. Legal Theory and Practice according to the New Criminal Code*, („Universul Juridic" Publishing Company, Bucharest, 2011), 84; Ionuț Andrei Barbu, *Some Discussions Regarding the Criminal Protection of the Life of the Person,* Pro Patria Lex no. 1(22)/2013, p. 87.

As regards the existence of the coauthor deed in case of offenses committed by fault, the theory includes two points of view. Therefore, one of them[8] provides that ,,in case of unintentional offenses, the committers collaborating to carry out the offense by fault of the same result are considered authors of autonomous crimes" (C. Bulai & B. Bulai, p. 466).

The other point of view[9] that we accept stipulates that the coauthor deed is possible in case of offenses committed by fault, if the result is dangerous from a social point of view, in this case the blocking of extrauterine life coming into being or the child's bodily harm or subsequent death as a result of the fetus bodily harm took place by the common fault of more persons.

The proper criminal participation

If we are to discuss the personal participation in a criminal offense, the instigation described in the case mentioned in paragraph (5) of art. 202 of the New Criminal Code is impossible since the definition of the instigator, as per art. 47 of the New Criminal Code, namely: ,,the person determining deliberately another person to commit an offense stipulated in the criminal law" absolutely stipulates the impossibility to instigate by fault.

The same legal reasoning is valid for complicity. According to art. 48 paragraph (1) of the New Criminal Code, the accessory is ,,the person who facilitates or helps deliberately and in any way another person to commit a crime provided in the criminal law". Or, as a consequence, the complicity by fault cannot exist in the case provided in art. 202 paragraph (5) of the New Criminal Code.

If the pregnant woman is the one who determines or facilitates in any manner another person to commit the fetus bodily harm, there are more hypotheses. If it is proved that she was in a mental disorder state during the birth, she will be held liable in criminal proceedings for instigation or complicity to the fetus bodily harm offense provided in paragraph (4), receiving a reduced sanction.

If it is proved that the mother was not in a mental disorder state during birth, the provisions of paragraph (4), art. 202 of the New Criminal Code will not be applied in this case, but those of paragraphs (1) or (2), as an instigator or accessory to the aforementioned crime.

In both cases above, the person who committed a crime deliberately, as a result of his/her conditioning by the pregnant woman or who received her help in any way to commit the offense will be held liable for having committed the fetus bodily harm offense pursuant to paragraphs (1) or (2), art. 202 of the New Criminal Code, based on the consequence of the action, namely the blocking of extrauterine life of coming into being, the bodily harm or subsequent death of the child.

Paragraph (7) of art. 202 of the New Criminal Code expressly provides the non-sanction of the pregnant woman harming the fetus during birth. This non-sanction cause is valid only in the case of the pregnant woman, the fact remaining a crime, with all its meaning in the plan of participation in a criminal offense, the law giver renouncing to sanction her.

Therefore, if during the birth, the pregnant woman is determined or helped deliberately to harm the fetus and she may action deliberately or by fault, will receive the non-sanction

[8] Vasile Papadopol, *R.S.R. Criminal Code, Commented and annotated I: General Part,, Scientific Publishing Company*, (R.S.R. Academy Publishing Company, Bucharest, 1972), 164, cited by Costica Bulai & Bogdan Bulai, *Criminal Law Manual. General Part* , (,, Universul Juridic" Publishing Company, Bucharest, 2007), 466.

[9] Vintila Dongoroz, Siegfired Kahane, Ion Oancea, Ilie Fodor, Nicoleta Iliescu, Costica Bulai, Rodica Stănoiu, Viorel Roșca, *Theoretical explanations of the Romanian Criminal Code,* vol. I, *General Part,* (R.S.R. Academy Publishing Company, Bucharest, 1969), 194, cited by Iie Pascu & Mirela Gorunescu, '*op. cit'.,* 118; Vasile Dobrinoiu & Norel Neagu, '*op. cit.',* 84; Ana Călin, Dragu Crețu, Livia Doina Stanciu, Gianina Cudrițescu, *General Criminal Law, volume I,* Pax Aura Mundi Publishing House, Galați, 2004, p. 95.

cause, but the person who determined her or helped her will be held liable in criminal proceedings as an instigator or accessory to the fetus bodily harm offense pursuant to paragraph (3), art. 202 of the New Criminal Code.

If during the birth, the pregnant woman deliberately determines, facilitates or helps in any way another person to commit the willful offense of bodily harm of the fetus, her deed, although a crime, she being considered an instigator or accessory to the offense made by the second person, as author of the fetus bodily harm, as per art. 202 paragraph (3) of the New Criminal Code will not be sanctioned because 202 paragraph (7) of the New Criminal Code also apply in this case.

This happens because art. 174 of the New Criminal Code stipulates that „by making a crime or committing an offense one understands the performance of any facts punished by law as consumed crime or attempt and the participation in those criminal offenses as coauthor, instigator or accessory". Or, if we corroborate art. 174 of the New Criminal Code with art. 202 paragraph (7) of the New Criminal Code, we draw the conclusion that although the fact is always a crime, the pregnant woman benefits from impunity irrespective of her contribution to committing that offense since where the law cannot make a difference, we ourselves cannot make a difference.

The improper criminal participation

The improper participation in a criminal offense, according to art. 52 of the New Criminal Code is possible in case of the fetus bodily harm offense.

Therefore, if pursuant to art. 52 paragraph (1) of the New Criminal Code, a person fulfilling the general conditions of the criminal liability performs the deliberate and direct offense of the fetus bodily harm, in which, by fault, another person participates, the first person will be punished with the sanction stipulated by law for the deliberate action, in this case with the sanction provided in one of the paragraphs (1), (2) or (3) of art. 202 of the New Criminal Code, based on the result, and the second person will be punished for having committed the offense by fault, as per dispositions of paragraph (5), the special limits of the sanction being reduced by half.

According to art. 52 paragraph (2) of the New Criminal Code, if a person determines, facilitates or helps in any manner and deliberately the performance by fault of another person of a deed stipulated by criminal law is punished with the sanction stipulated by law for the deliberately committed crime, in our case with the sanction provided by law in paragraphs (1), (2) or (3), art. 202 of the New Criminal Code, based on the quality of instigator or accessory to the offense performance and the instigated or helped person will be punished pursuant to paragraph (5), art. 202 of the New Criminal Code for the deliberate offense by fault.

Conclusions

The mother of the fetus can be held criminally liable if the act is committed during birth, intentionally or negligently , but only if it is proved by forensic expertise that at the time of the offense she was in the state of mental disorder.

The lack of this state of mind, hence the personal nature of this condition, attracts failure to apply the provisions of art. 202 of the new Criminal Code, but she may possibly be held criminally liable for another crime against the person, depending on the facts of each case.

However, if the mother of the fetus commits the crime during pregnancy, she will not be punished because of the express provision with this effect from the art. 202 of the new Criminal Code.

The proper or improper criminal participation is possible in the case of the offense of fetus bodily harm, with certain exceptions generated either by an active subject specific qualification or by the guilt form in committing the crime.

The analysis of the new Criminal Code offenses has to continue in order to see to what extent the legal texts correspond to social reality that they are designed to protect by criminalizing certain acts.

References

- Ionuț Andrei Barbu, *The Person – Subject of International Crimes,*Pro Patria Lex no. 5/2004

- Ionuț Andrei Barbu, *Some Discussions Regarding the Criminal Protection of the Life of the Person,* Pro Patria Lex no. 1(22)/2013

- Costica Bulai & Bogdan Bulai, *Criminal Law Manual. General Part, „*Universul Juridic" Publishing Company, Bucharest, 2007

-Valerian Cioclei, „*Necessity of indictment of the fetus bodily harm offense in the New Criminal Code", „*Curentul Judiciar" Magazine no. 7-8/2011

- Ana Călin, Dragu Crețu, Livia Doina Stanciu, Gianina Cudrițescu, *General Criminal Law, volume I,* Pax Aura Mundi Publishing House, Galați, 2004

- Gianina Anemona Cudrițescu, *Criminological Perspective Regarding the Evolution of the Criminal Phenomenon which Involves Women,* European Integration – Realities and Perspectives International Conference, Didactic and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 2006

- Vasile Dobrinoiu & Norel Neagu, *Criminal Law. Special Part. Legal Theory and Practice according to the New Criminal Code*, „Universul Juridic" Publishing Company, Bucharest, 2011

- Vintila Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Ilie Fodor, Nicoleta Iliescu, Costica Bulai, Rodica Stănoiu, Viorel Roșca, *Theoretical explanations of the Romanian Criminal Code,* vol. I, *General Part,* R.S.R. Academy Publishing Company, Bucharest, 1969

- Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pasca, *Criminal Law Manual. Special Part. Crimes against persons. Crimes against persons, „*Universul Juridic" Publishing Company, Bucharest, 2010

- Vasile Papadopol, *R.S.R. Criminal Code, Commented and Annotated I: General Part, Scientific Publishing Company*, Bucharest, 1972

- Ilie Pascu & Mirela Gorunescu, *Criminal Law. Special Part, 2nd edition*, Hamangiu Publishing Company, Bucharest, 2009

-Law no. 286/2009, published in the Official Gazette of Romania no. 510 on July 24th 2009 and amended lastly by Law no. 187/2012 for the implementation of Law no. 286/2009 regarding the Criminal Code

-„New offense in the Criminal Code: fetus bodily harm during birth" available at <http://www.mediafax.ro/social/infractiune-noua-in-codul-penal-vatamarea-fatului-in-timpul-nasterii-4046856> (last access: 02 April 2013)

-„Criminal suit in case of the child with femur fracture" available at <http://stirileprotv.ro/stiri/eveniment/plangere-penala-impotriva-medicilor-in-cazul-copilului-cu-fractura-de-femur.html> (last access: 02 April 2013)

ELECTRONIC PLATFROM FOR HUMAN RESOURCES MANAGEMENT OF THE LEGAL DOMAIN

Adrian Mocanu, Dan Gabor, Ioana Nicolae, Angela Repanovici, ”Transilvania” University of Brașov

Abstract: Starting from the idea that human resources are the essence of innovation, we consider their role in the economic entity is paramount. Human resources that have innovative spirit are the key of success for any business representing the determining factor in hiring technology research and development. Due to this attribute, the technological development process is carried out to the extent that human capital which they have is highlighted and valued. The literature presents numerous evaluation and reporting frameworks, methods with a common attribute: the lack of a generally accepted framework. First occurrence reporting framework has generated the development of numerous methodologies involved in supporting entities regarding assessment and reporting human. In literature, the occurrence of these frames is presented in three steps or three "waves" of reporting: first wave corresponds to staff based purposes (eng. scorecards), the second is characterized by an attempt to relate human capital to a value creation process, and the third wave approach is based on narrative / descriptive evaluation and reporting human capital. In this context the paper proposes a systemic perspective based on the concept of evaluation regarding human resources as the foundation of development by proposing strategies to reduce risks in order to increase the sustainability of human resources management. It starts from an analysis of professional and transversal competences conferred by university programs in the field of law, a case study on professional and transversal competences conferred by university programs in the field of law.

Keywords: management, human resources, legal system, transversal competences, evaluation system.

DEFINING COMPETENCES

The outcomes one obtains from learning are intertwined, which means that certain knowledge acquired during one’s education forms the basis for the acquisition of new skills. Thus, it has been proved that a set of knowledge and skills leads to the development of competences, taking into consideration that the quality of the learning environment and the compatibility between employers and managers concur for the development of a future manager's personal beliefs and skills. The Latin word from which the word COMPETENCE is derived means a person’s capacity to do a certain thing, in other words the level of expertise which such person holds in a certain field. This fundamental concept has been kept in the current meaning of this word, but the history of the concept, as we currently use it, dates back in the 60s and is connected to David McClelland. Competences are defined by the following key-words that capitalise on the theory of organisational development: a combination of knowledge, skills and behaviours, job performance, attitudes, standard requirements etc. and are illustrated by the phrase:”what one knows and can do in a given professional field”. [4]

In defining the CNCIS, i.e. The National Qualification Framework for Higher Education, [10] the key-concepts with which one operates are: qualification, learning outcomes, knowledge, skills, competence. ”The qualification is a formal outcome of an assessment and validation process, obtained when a relevant body determines that an individual has got outcomes as a result of learning according to certain standards”. [10] For this purpose, the qualification is the ”formal manner of recognising the value of individual outcomes during the learning process related to labour market in order to reinforce ongoing professional education and training, by the awarding of an education document (certificate,

licence, diploma), whereby one can prove their legal right of doing a profession or a job." [3], [10]

"The learning outcomes are what the learning individual can recognise, understand and do by the end of the learning process. They are defined as knowledge, skills and competences." [10]

From this point of view, the learning outcomes are the set of knowledge, skills and competences which one has acquired and which one can prove when the learning process has ended. [10]

"The knowledge is the result of the assimilation of information by learning. Knowledge represents all the facts, principles, theories and practices connected to a certain professional field or field of study. For the purposes of the European Qualification Framework, knowledge is described as theoretical and/or factual". [10]

"A skill is one's capacity of applying and use knowledge in order to complete tasks and solve problems. For the purposes of the European Qualification Framework, the skills are described as cognitive skills (involving the use of logical, intuitive and creative thinking) or practical skills (involving manual adroitness and the use of methods, materials, tools and instruments). A skill includes certain types of operating structures, ranging from acquisitions to the capacity of interpreting and solving problems." [10]

With the European Qualification Framework, competence is described from the perspective of responsibility and autonomy.

The structure of competences is presented theoretically as knowledge, skills and personality:

- The knowledge ensures the theoretical basis of a competence, whereas different types of knowledge (declarative, process, and strategic) lead to different types of skills.
- The skills are the active/performing side of a competence; they come in a wide range, from algorithmic structures/acquisitions to strategies of approaching problems creatively.
- Personality traits give value to a competence and support it in terms of emotions and motivation.

The third categories are the desirable competences and they are related to higher performance and, generally, they are the object of ongoing training (in the relevant field). The competence profile is the basis for the development of the training profile, which starts by drawing up the training objectives (education paths towards aims)" [2]

The qualifications based on different fields shall be defined by the learning outcomes of the relevant education cycle, such outcomes shall be expressed as competences formed throughout such higher education path. The qualifications and competences correlated with the learning levels have different degrees of generality for each level, which answer different professional demands.

PROFESIONAL COMPETENSES

Professional competence or experience for each field may facilitate the capitalisation of business opportunities. The deeper the knowledge of an individual in certain fields, the more able such individual is to build a lucrative business. Experience has shown that, after developing their competences while working as employees in a company or institution, countless engineers or economists have capitalised on their experience by becoming employers. What is of essence is that we should resort to other experts to ensure all the competences needed for running a profitable business.

As for the roles of competences, the work tasks required by the company management and the problems to be solved, the following categories of competences may be noticed:

- general - specific
- cross-curricular - professional
- individual - organizational
- professional - managerial

Professional competences are put into practice by means of the capacity of appropriately selecting, combining and using the integrated, coherent, dynamic and open set of knowledge and skills (e.g.: cognitive, active and relational skills) and other acquisitions (e.g.: values and attitudes), which characterises professional activities in view of a successful solving of challenges" – matters related to the field of Engineering and Management, efficiently and effectively. [6]

CROSS-CURRICULAR COMPETENCES

Cross-curricular competences"are cross-curricular capacities: skills of working in a team, skills of oral and written communication in the mother tongue and /or in one or more foreign languages, use of IT, problem solving and making decisions, recognition and respect for diversity and multiculturalism, learners' autonomy, initiative and entrepreneurship, openness towards lifelong learning, respect for and development of professional values and ethics." [6]

According to CNCIS, that is the National Qualification Framework for Higher Education, the competences are divided into three categories: [10] a) general professional competences – are the competences aimed at by a field of study that will later allow for the performance of professional roles in a broader field of business; they allow for the use of the integrated, coherent, dynamic and open set of knowledge, skills (e.g. cognitive, active and relational skills) and other acquisitions (e.g.: values and attitudes) in a given field of work.

b) specific professional competences – are those competences targeted by certain study programmes so that graduates be able to face the demands of a specific profession, they allow for the use of the integrated, coherent, dynamic and open set of knowledge, skills (e.g. cognitive, active and relational skills) and other acquisitions (e.g: values and attitudes) in practising a certain profession in a given field.

c) cross-curricular competences– are the competences with the highest degree of generality and, therefore, they are necessary and useful in several fields of work. [10] „Generic/cross-curricular competences are those acquisitions beyond one's field of work, or the study programme respectively, which have a cross-curricular nature (skills of working in a team, communication, IT skills)" and they represent „the use of transferable and multifunctional assembly of fundamental knowledge, skills and other acquisitions (e.g.: values and attitudes) which any human subject needs for employment, integration, achievement and personal and professional development." [10], [6]

According to art. 5 of the Government Ordinance no. 4.543/2004 of 23/08/2004 for the approval of Procedure of assessment and certification of professional competences acquired in ways other than formal, [7] amended and supplemented by the Ordinance no. 3.329/2005, [12] "the process of assessing the professional competences acquired in ways other than formal has the following characteristics:

– is voluntary,

– refers to the occupational standard/standard of professional training; the assessment of competences is carried out based on the achievement criteria described in the occupational standard/standard for professional training,

– is carried out in time and spatially – with the system of assessment based on the occupational standard/standard for professional training, the collection of competence

evidence results from the application of the assessment methods in various contexts and at different times,

– is independent from the professional training process; the assessment based on the occupational standard/standard for professional training allows for the recognition of the competences acquired in ways other than formal,

– is completed, for each competence unit, with the outcome „competent or „not yet competent". [12]

Among the cross-curricular competences, we can find the following:

- Oral and written communication in the mother tongue;
- Communication in a foreign language;
- Use of IT&C at work;
- Solving problems and making decisions;
- Capacity of integrating among and communicating with experts from other fields of knowledge, in various contexts (team work) ;
- Recognition of and respect for diversity and multiculturalism;
- Interpersonal skills;
- Ethical commitment;
- Learners' autonomy;
- Leadership;
- Initiative and entrepreneurship;
- Openness towards lifelong learning;
- Commitment to respecting and developing professional values and ethics.[6]

CLASSIFICATION OF COMPETENSES

This classification of competences by CNCIS was supported by the following arguments: - "the need for a correct identification of general and specific professional competences related to the relevant field or to the study programme by education cycles/learning levels

- the need for the identification of professional competences that are directly included in the specialisation field, as well as of professional competences that are beyond a certain professional field – cross-curricular competences" [6]

When describing the qualifications, it shall be taken into consideration that the performance of a given professional role requires several competences, more or less complex. The professional and cross-curricular competences provided by the Romanian education programmes are monitored, assessed and updated on a regular basis by: [10]

- ACPART - The National Agency for Qualifications in Higher Education and Partnership with the Economic and Social Environment
- ARACIS - The Romanian Agency for Quality Assurance in Higher Education
- CNC – National Qualification Framework
- CNCIS - National Qualification Framework for Higher Education
- CNFPA - National Council for the Professional Training of Adults
- CEC (EQF) - Cadrul European al Calificărilor (European Qualifications Framework)
- MECI – Ministry of Education, Research and Innovation
- MMFPS – Ministry of Labour, Family and Social Care
- RNCIS - National Qualifications Register in Higher Education
- RNC - National Qualifications Register". The elements mentioned above are the basis for the establishment of CNCIS [6] and of the National Qualification Register for Higher Education (RNCIS) [13] and will be used by ACPART [5] and by the

universities to describe existing qualifications, as well as to accredit new qualifications in higher education.

According to CNCIS, ”The matrix of the National Qualification Framework for Higher Education includes: the qualifications levels, the learning outcomes expressed as knowledge, skills and competences, as well as the level descriptors for the qualifications in higher education. The level descriptors for each type of learning outcome explain the generic descriptors for each type of competence and for each qualification level: bachelor’s degree, master’s degree and PhD degree. In terms of structure, the CNCIS matrix contains the professional and cross-curricular competences, each of the two categories having its own legitimacy and importance in the performance of a profession. They form a pair whereby graduates of an education programme prove their professional effectiveness and efficiency.” [5]

The professional competences render the cognitive nature of training by:

a) ”Professional knowledge (illustrates the cognitive nature of training/qualification) is expressed by means of two generic descriptors: - Knowing, understanding and using specialist language

- Explaining and capitalising on fundamental knowledge in order to interpret various situations and processes related to the relevant field.

b) the professional skills illustrate the functional and active nature of a qualification and have three generic descriptors:

- Applying knowledge, transferring knowledge and solving problems

- Critical and constructive reflection in order to solve problems and situations as part of analysis-research and at the workplace

- Creative and innovative behaviour to solve problems and challenges related to research and /or at the workplace.”[10] According to CNCIS, the professional competences are expressed by the knowledge and skills covering the professional dimension for any qualification. [10]

The cross-curricular competences refer to:

a) ”Role competences :

- Autonomy and responsibility for the performance of professional tasks while working in a team, limited autonomy, allocation of tasks and responsibilities and qualified assistance for the achievement of goals.

- Social interaction, which requires being familiar with the roles and responsibilities taken when working in organisations and/or institutions.

b) Personal and professional development competences:

- Becoming aware of the ongoing professional and scientific training needs.

- Becoming aware of the need of efficient use of the resources and techniques for ongoing personal and professional development” [14]

The description of competences for the field and programme of study, as well as the general professional competences identified for the relevant field of study may be the landmarks for the specific professional competences identified for the study programme.

Thus, the whole action is based on correlating the competences required by the professional roles in a field and the competences provided by a study programme by means of taught subjects and activities included in the education plan.

”The content areas are the main curricular fields – structuring theoretical and applied knowledge by field/programme of study and the set of competences to be developed. The taught subjects shall be determined after analysing and selecting the content areas, by complying with the specific psychological, pedagogical and scientific development principles.”[10] The credit point is the result of the analysis of the work load and of the

weight of subject in the training and/or development of the basic competences of a qualification. [10]

Research carried out by researchers in the field state that most institutions aim at graduates with no specific competences. General competences such as intelligence, confidence, critical and analytical thinking, and learning aptitude are significant criteria for employers as a rule. Also very important in recruiting new employees are the following skills: interpersonal skills, communication skills, commitment to organisation values, specialisation, but, at the same time, it is these skills that the new employees lack: for example: interpersonal and communication skills, management/leadership skills, work ethics, fundamental business knowledge and skills in working with clients.[9], [11]

CONCLUSIONS

One of the basic elements needed for the success of such policies and of the professional and cross-curricular competences provided by the study programmes in the field of Engineering and Management is the functioning of the national market. The existence of a national market and the free trade of goods abroad opens the path for companies to acquiring more potential customers, while, at the same time, makes them face stronger competition.

In the specialised literature, namely [1], cross-curricular competences are defined as skills graduates of higher education programmes may acquire, but which are not developed only by means of one taught subject. Therefore, it is important for us to acknowledge the need of developing a national qualification framework for higher education in Romania which should allow for correlation with the European framework and should support transparency, recognition and compatibility of learning outcomes; in this way, learners mobility is enhanced, as well as the mobility on the international labour market. Devising an effective software product that allows the manager to conduct a full assessment, a scientific and rational one, regarding general , entrepreneurial, professional and transversal skills of employees, a program that can be successfully implemented in legal institutions is a solution that solves the complexity of the problems. Implementation of a computer program called MPSJ (Managementul Personalului din Sistemul Juridic) - Legal Personnel Management System – that can be applicable to legal institutions in order to determine the role of legal and managerial skills for improving legal companies will be proposed.

ACKNOWLEDGEMENT

This paper is supported by the Sectoral Operational Programme Human Resources Development (SOP HRD), ID134378, ID 137070 financed from the European Social Fund and by the Romanian Government.

BIBLIOGRAPHY

[1] Isăilă Ș., Miron A., Andrei D., Proiect POSDRU: ”*Relația dintre educație și învățare pe tot parcursul vieții pe piața muncii*”, ISBN 978-973-0-11617-5, Cluj-Napoca, 2011
[2] Larkin,E., ”*Eşti gata să conduci? Pregateste-te să gândesti şi să acţionezi ca un lider de succes*”, Editura Rentrop& straton, 2009
[3] Owen, H., Hodgson,V., Gazzard, N., ”*Manual de leadership. Ghid practic pentru un leadership eficient*”, ISBN (10) 973-8060-83-4; ISBN (13) 978-973-8060-83-8, pp. 19, Editura Codecs, 2006
[4] ***Conferința ”*10 ani de dezvoltare europeană*”, a- III-a Conferință Națională de Educație a Adulților, Universitatea din Timișoara, România, 2010
[5] ***ACPART: ”*Metodologia de dezvoltare al Cadrului Naţional al Calificărilor din Învățământul Superior*”, 2007

[6] ***Metodologia de dezvoltare a cadrului naţional al calificărilor din învăţământul superior (CNCIS) Proiect, 2007
[7] ***Ordinul nr. 4.543/2004 din 23/08/2004 pentru aprobarea Procedurii de evaluare şi certificare a competenţelor profesionale obţinute pe alte căi decât cele formale
[8] ***Grila 2. ”*Stabilirea corelaţiilor dintre competenţele profesionale şi competenţele transversale şi ariile de conţinut, disciplinele de studiu şi creditele alocate*”, Universitatea Transilvania Braşov, 2011
[9] Raport rezultate,[Results report] online available: http://www.ascendis.ro/downloads/Raport_rezultate_Ascendis.pdf , [accessed 14.05.2014]
[10] Metodologie CNCSIS,[Methodology] , online available http://www.docis.acpart.ro/uploads/Fisiere/Metodologie%20CNCIS.pdf, [accessed 14.05.2014]
[11] Dezvoltarea competentelor profesionale,[Professional competences development] online available http://www.fiiantreprenor.ro/training/antreprenoriat, [accessed 14.05.2014]
[12] ”*De ce este util să evaluaţi competenţele profesionale ale angajaţilor*” [Why it is useful to evaluate employs professional competences], online available http://www.legislatiamuncii.manager.ro/a/3549/de-ce-este-util-sa-evaluati-competentele-profesionale-ale-angajatilor.html, 2011
[13] Registrul Naţional al Calificărilor din Învăţământul Superior (RNCIS) [National Registry of Higher Education Qualifications]http://www.rncis.ro/portal/page?_pageid=54,1&_dad=portal&_schema=PORTAL, [accessed 14.05.2014]
[14] Universitatea Transilvania [Transilvania University], http://www.unitbv.ro, [accessed 14.05.2014]

CONSIDERATIONS ON THE EFFECTS OF THE INSURANCE CONTRACT IN THE LIGHT OF THE NEW CIVIL CODE

Livia Mocanu, Associate Prof., PhD, "Valahia" University of Târgoviște

Abstract: The entry in force of the new Civil Code has determined changes of the legislation in the field of insurances, where the central place is held by the insurance contract. The current legal regime of the insurance contract reflects the specific features of insurance operations, so that all the rules instituted in the field, according to the traditional analysis structure which concerns: the legal characters of a contract, its contracting parties, content, validity conditions, conclusion, effects and termination, determine the profile of a contract characterized by a high technical character and complexity.

Out of the rules mentioned above, the regulation of the effects of the insurance contract has been selected for the present study, its content being as it follows: the effects of the contract in regard to its parties, which also involve the relations between coinsurance and reassurance, the effects of the contract in relation to third parties and the regress of the insurer.

Keywords: insurance contract, notification duty, insurance premium, insured case, insurance allowance.

1. Introduction

When the new Civil Code entered in force[1], the Romanian legal regime of insurances has been strengthened. As a main tool to perform the operations typical to the field of insurances, the insurance contract is concluded so as to generate legal effects and, respectively, to create, modify, transmit or extinguish compulsory legal relations[2].

The aspect previously mentioned is also captured by the lawmaker that, at article 2199 of the new Civil Code, defines the insurance contract from the perspective of the most important obligations belonging to the contracting parties. These provisions are completed by those of articles 2214, 2223 and 2227 of the new Civil Code, so that, on the basis of legal provisions, the insurance contract can be defined as the contract by means of which the insured takes upon the commitment to periodically pay an amount of money called insurance premium to an insurer, the latter having the duty that, when the insured risk takes place, to give to the insured, beneficiary of the insurance or third party undergoing damages an amount of money as insurance allowance, within the agreed limits and terms[3].

2. The effects of the insurance contract

By being a synallagmatic contract, the insurance contract raises obligations belonging to both parties. As a feature, it must be reminded that the main duty of the insurer, in regard to the payment of the insurance allowance, is conditioned by the insured risk taking place.

2.1. The obligations of the insured

[1] Law No. 287/2009 on the Civil Code, published in the Official Gazette No. 511 from 24th July 2009 has been modified by Law No. 71/2011 and republished in the Official Gazette No. 427 from 17th June 2011 and Official Gazette No. 489 from 8th July 2011.

[2] For more details regarding the effects of the contract, see Ioan Adam, *Drept civil. Obligaţiile. Contractul în reglementarea N.C.C.,* C.H.Beck Publ. House, Bucharest, 2011, pp. 290 – 294.

[3] For the definition of the insurance contract, see also Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *Dreptul contractelor civile şi comerciale în reglementarea noului Cod civil,* Hamangiu Publ. House, Bucharest, 2013, p. 452, Eugeniu Safta-Romano, *Contracte civile,* volume 2, Graphix Publ. House, Iaşi, 1995, p.124.

According to law, the main obligations of the insured are: a) communicating the essential circumstances and information regarding the object of the insurance; b) the payment of insurance premiums; c) the notification of the insurer on the insured case taking place.

2.1.1. The notification of the insurer

The notification duty stipulated for the insured regards the insured risk, reason for which the provisions of article 2203 paragraph (1) of the new Civil Code state that the person entering the insurance contract is bound to answer in written to the insurer's questions, but also to declare, when the insurance contract is concluded, any information or circumstances of which he is aware and which are also essential for evaluating the risk. Law considers this information essential, which is after all normal, given that the insurance is concluded precisely to counter the consequences of dangers (risks). At the same time, the insurer can only evaluate the risks which will have to cover by means of the information received from the person requesting the insurance. This notification duty belongs to the insured also when, during the contract enforcement, changes of the essential circumstances regarding risk emerge, according to article 2203 paragraph (2).

The notification of the insurer is made by filling in the printed form, that is by answering to the questions regarding the probability and intensity of the risk to take place.

As a novelty element in relation to the former regulations, article 2204 of the new Civil Code provides for sanctions if the notification duty previously mentioned is not observed, case in which, in certain conditions, the insurance contract becomes void. Thus, according to law, besides the general rules for nullity, the insurance contract becomes void also in case of an imprecise statement or reluctance made in ill faith by the insured or the person requesting the insurance, regarding circumstances which, if they had been known by the insurer, would have determined the latter not to give his consent or at least not to give it in the same circumstances, even if the statement or reluctance did not have influence on the insured risk taking place. In regard to the provisions mentioned above, it must be reminded that, in order to determine the nullity of the contract, an imprecise statement or reluctance must: a) come from the insured or the person requesting the insurance; b) be made in ill faith; c) be made on circumstances which can determine the insurer not to give his assent on the conclusion of the contract or give it in other conditions. The statement or reluctance do not generate the nullity of the contract if the ill faith could not be established. The ill faith of the insured will have to be proven by the insurer due to the fact that, according to article 14 paragraph (2) of the new Civil Code, good faith is presuumed.

2.1.2. The payment of insurance premiums

The duty to pay the insurance premium is the most important one belonging to the insured, until the insured risk takes place [4]. The insurance premium represents the amount of money which the insured pays to the insurer for taking up the risk (the price of the insurance)[5]. According to article 2206 paragraph (1) of the new Civil Code, the insured is bound to pay the insurance premiums at the terms established by contract. From the legal text, it emerges that the insurance premium is the object of the negotiation between the contracting parties. At the same time, any modification of the insurance premiums during the enforcement of insurance contracts is done too with the agreement of the contracting parties.

The object of the insurance premium is represented only by amounts of money, being excluded other performances from the insured.

Regarding the payment methods, the insurance premium can be paid entirely, when the contract is perfected, in another moment or in several installments, at the due terms within

[4] For more details, see Irina Sferdian, *Obligaţia de plată a primei de asigurare,* in the Law magazine No. 2/2003, pp. 70-83.

[5] Regarding the definition of the insurance premium, see Irina Sferdian, *Dreptul asigurărilor,* C.H.Beck Publ. House, Bucharest, 2007, p. 152.

the contract. The possibility to pay the insurance premium in several installments reflects the character of contract with subsequent enforcement[6] also from the perspective of enforcing the duties of the insured.

According to article 2206 paragraph (2) of the new Civil Code, if no contrary agreement has been made, the payment can be made at the headquarters of the insurer or of his representatives. From the regulation above, it results that the payment of the insurance premium is legally performed also if the amounts of money have been given to the agent[7] who facilitated the conclusion of the insurance contract. In this case, if the insured risk takes place, but the agent does not hand in the amounts of money received to the insurer, the latter is not exempted from the duty to pay the allowance and he will have to take legal action against the agent for compensation, in order to recover the paid amounts of money. At the same time, the insurer is still bound to pay damages also when the agent did not inform him on the conclusion of some insurance contracts. If the insured or a prejudiced third party proves the existence of the contract, the insurer is bound to pay compensations, with the possibility to sue the agent for those.

Regarding the proof of paying the insurance premiums, article 2206 paragraph (3) of the new Civil Code clearly states that this belongs to the insured. Within the system of the new Civil Code, the proof of paying the insurance premiums can be done by any evidence method approved by law. This happens under the circumstances in which Law No. 136/1995[8] was restricting the evidence of paying the first insurance premium only to written documents.

If the insured does not manage to prove that he has paid the insurance premiums, his duty will be considered as not fulfilled and, consequently, the provisions of article 2206 paragraph (4) of the new Civil Code will be enforced, leading to the rescission of the contract. The payment of the insurance premium conditions the insurer's obligation to pay damages. Practically speaking, until the insurance premium is paid, the insured is not included in the insurance and, consequently, does not have the quality of insured[9].

Regarding the duty to pay the insurance premiums, it must be mentioned that the insurance contract can include a period of time, after the due term, within which the insured can pay the premiums; this term is called indulgence term[10]. In this case, if the insured does not make the payment of the insurance premium at the due date, but within the indulgence term, the rescission of the contract can be avoided.

At the same time, the contracting parties can include for the missing payment of the insurance premiums another sanction than the rescission of contract. For this matter, a clause can be stipulated, according to which the missing payment of the insurance premiums can trigger the suspension[11] of the contract and not its rescission. In what the suspension is concerned, the insured is not either part of the insurance contract, which signifies that, if the insured risk takes place, the insurer is not bound to offer damages.

The insurer is exempted from the payment of the allowance if the insured risk takes place after the due term when the premium had to be paid. If the risk emerged before the due term, the missing payment of the insurance premium can no longer trigger the rescission or suspension of the contract, as long as these generate legal effects only for the future, *ex nunc*, and not also for the past, *ex tunc*.

[6] For more details, see Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *quoted works,* p. 494.
[7] Idem, p. 495.
[8] Law No. 71/2011 has abrogated articles 9-47 of Law No. 136/1995 on insurance and reinsurance in Romania, the content of which has been taken over by articles 2199-2241 of the new Civil code.
[9] Idem, p. 496.
[10] Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale,* Actami Publ. House, Bucharest, 1999, p. 478.
[11] For more details, see Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *quoted works*, p. 496.

At article 2234 of the new Civil Code, the lawmaker considers a special situation for the missing payment of insurance premiums during the enforcement of the contract, regarding life insurances. According to law, when dealing with insurances for which premium reserves[12] are constituted, the insured can cease the payment of the premiums, with the right to maintain the contract at an insured amount of money or to denunciate it, requesting the restitution of the constituted stock, according to the insurance contract. Thus, in these situations, the insured can choose to maintain the insurance contract, even if this is not provided for in the same contract. Consequently, in what life risks are concerned, if the insured is opposed to something, than the insurer cannot invoke the rescission of the contract due to the cessation of the payments by the insured.

It should be also mentioned that, irrespective if the insurance form contracted, the insured cannot be forced on a judicial way to pay the due premiums[13].

According to article 2206 paragraph (5) of the new Civil Code, the insurer is bound to notify the insured on the consequences of not paying the insurance premiums at the payment terms and to foresee these consequences in the insurance contract. In order to find its enforcement, each of the consequences of not paying the insurance premium must be specified in the contract. We were mentioning rescission and suspension of the insurance contract earlier, but the parties can also establish another solution for the missing payment of the insurance premium. We are talking about the compensation of the insurance premiums to be paid with the compensations owed by the insurer, a solution resulting from the provisions of article 2206 paragraph (6), according to which the insurer has the right to compensate the primes which are owed to him until the end of the insurance year, on the basis of any contract, with any allowance belonging to the insured or the beneficiary. If the parties do not include in the contract the legal consequences for not paying the insurance premium, the contract will be terminated by considering the concrete provisions of article 2206 paragraph (4) of the new Civil Code.

2.1.3. The notification of the insurer on the occurrence of the insured risk

According to article 2207 paragraph (1) of the new Civil Code, the insured is bound to notify the insurer on the occurrence of the insured risk, within the term specified in the contract. This obligation is clearly provided for by law, so that it will operate even if it is not stipulated in the insurance contract.

According to law, what parties can negotiate is the notification term and not the actual duty. In all cases, the term provided for in the contract must be reasonable for the insured.

Regarding the obligation mentioned before, the issue raised is the content and the enforcement method. Since the law in the field does not provide for special regulations, there will be enforced the common law rules. Of course, if the insurance contract provides for a content and way to comply with this duty, then the insured will abide by the provisions of the contract, as it results from the provisions of article 1350 paragraph (1) of the new Civil Code.

If the parties made no other agreement regarding these aspects, we can assess that in terms of notifying the insurer on the occurrence of the insured risk, this can be made by any communication method, written document, fax, e-mail, or verbally, towards his representatives. What is important is the enforcement of the obligation under scrutiny and not the way in which is complied with. The proof of having made the notification belongs to the insured, who can use any proving method approved by law, including witnesses[14].

[12] The reserve of premiums is constituted for all life insurances, except for temporary death insurances. The reserve of premiums is calculated by the insurer, being one of the components of the insurance premium.
[13] Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *quoted works*, p. 497.
[14] Idem, p. 499.

According to article 2207 paragraph (3) of the new Civil Code, the notification on the insured risk taking place can also be made by the insurance broker who, in this case, has the duty to notify the insurer, within the term provided for by the insurance contract.

Speaking about the content of the notification duty, in the absence of some regulations in the field, it rests with the contracting parties to stipulate in the insurance contract those data and information which the insured must notify to the insurer, when the insured risk takes place. If there are no contractual clauses, then the content of the notification can only include the fact that the insured risk has taken place, without any further data.

Taking into account the specific features of the insurance relations to which other persons than the insured can also take part (the contracting-party of the insurance, the beneficiary, the person included in the insurance, agents, third party undergoing damages), it also emerges the issue of the persons bound to make the notification. Since what matters in this field is the enforcement of the notification duty and less who makes it, we consider that the notification of the insurer on the occurrence of the insured risk can also be made by the other participants to the insurance relations, different from the insurer, without for this preventing the payment of compensations to take place. Yet, as it results from the provisions of article 2207 paragraph (3) of the new Civil Code, only the insured is bound to notify the insurer on the insured risk taking place, while the other participants to the insurance relation only have the possibility to perform this operation[15].

Article 2207 paragraph (2) specifies the legal consequences borne by the insured when not complying with the duty to inform on the insured risk taking place. Thus, according to law, if the insured does not comply with this duty, the insurer is entitled to refuse the payment of the allowance, but only in the conditions in which he proves that the missing notification on the insured risk taking place has triggered the impossibility for him to determine: a) the cause for which the event took place; b) the length of damages. In conclusion, the insurer's refusal to pay the compensations does not operate automatically, but only with the observance of the conditions provided for by law. The legal norm has a disposition character, so that the insurer can pay compensations even in the absence of the notification on the insured risk taking place.

2.2. The duties of the insurer

2.2.1. The payment of the insurance allowance

The insurance allowance is the amount of money which the insurer pays to the insured when the insured event takes place. It represents in fact "the reason for which the insurance contract has been concluded"[16], being the main obligation of the insurer, after the insured risk takes place. According to law, the value of the insurance allowance is determined by the contracting parties and if disagreements emerge they will be settled by mutual agreement or by the court. If the case, the unquestioned allowance amount will be paid by the insurer before the misunderstanding is resolved [article 2208 paragraph (1)].

As for the value of the compensations which must be paid to the insured, the legal ground in the field is represented by the provisions of article 2217 paragraph (1) of the new Civil Code, according to which insurance compensations cannot overcome either the value of the asset at the moment when the insured risk takes place, the value of the damage or the amount of money insured. The insurance at a value which is superior to the asset is not allowed, as the lack of ceiling for the insured amounts of money encourages the insurance of assets above their real value and determines the interest of the insured for the insured event to take place.

[15] Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *quoted works*, p. 499.
[16] Irina Sferdian, *quoted works,* p. 211.

According to the provisions of article 2519 paragraph (1) of the new Civil Code, the right to take action based on an insurance or reinsurance relation is subject to a statute of limitations of 2 years, while on the basis of provisions of article 2527, in order to establish the statute of limitations for the right to take action, will be taken into account the terms established for the payment of the insurance premium or the allowances/compensations.

2.2.2. Overinsurance, underinsurance and franchise in terms of compensations

In the field of insurances, the principle of compensation does not involve in all cases a complete settlement of the prejudice caused by the occurrence of the insured risk, but only an inferior compensation or one which is at most equal to the value of the damage. Thus, when concluding the insurance contract, the insured must not suffer from any loss, or obtain a benefit[17].

Overinsurance appears when, at the conclusion of the insurance contract, the insured declares an amount of money which is higher than the real value of the asset. It is the result of the harming actions performed by the insured and can have a criminal character[18]. The existence of overinsurance is evaluated, each time, when the insured risk takes place, as the insured must not receive a compensation which is higher than the value of the asset at the present moment. Regarding the compensations offered for overinsurance, since the regulations in the field of insurances do not contain solutions, we will take into account the provisions of the insurance contract. But if the contracting parties did not foresee the consequences of such circumstances, when a risk is overinsured, there will be made a distinction related to the good faith of the insured at the conclusion of the contract, according to specialized literature. Thus, the ill faith of the insured triggers the relative nullity of the contract, whereas if the insured had good faith, the solution is to maintain the contract and to pay compensations in accordance with the real value of the consequences generated by the insured risk taking place[19].

Underinsurance intervenes when the insured amount of money is inferior to the real value of the asset. Unlike overinsurance, when it comes to underinsurance, the solutions are the same, irrespective of the subjective attitude of the insured. This time, the error or the criminal intention has no relevance, the insurer being bound to pay the compensations in accordance with the agreed limits[20].

As for the franchise[21], it represents that part of compensation which, if the insured risk takes place, will be borne by the insured. Thus, the provisions of article 2217 paragraph (2) of the new Civil Code state that the parties can stipulate a clause in the insurance contract according to which the insured remains his own insurer for a franchise in relation to which the insurer is not bound to pay the compensation. In this case, if the due compensation (damage) will be inferior to the franchise, the insured will have no interest in using the insurance policy.

2.2.3. Exemption of the insurer from the payment of the insurance allowance

According to law, in some special circumstances the insurer is exempted from the payment of the insurance allowance. Thus, the parties can agree that, when it comes to the insurance of assets and civil liability, the insurer is not bound to pay the insurance allowance if the risk has been intentionally produced by: a) the insured, the beneficiary of the insurance or a member from the leadership of the insured legal person; b) off age legal persons who constantly live and share the same place with the insured or the beneficiary of the insurance; c) the officials in charge of the insured or the beneficiary of the insurance [article 2208 paragraph (2)]. In this case, the lawmaker maintains the solution given by Law No. 136/1995

[17] Irina Sferdian, *quoted works,* p. 230.
[18] For more details, see Irina Sferdian, *quoted works,* p. 193.
[19] Idem, p. 193.
[20] Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *quoted works*, p. 503.
[21] Franchise comes from the French verb *franchir,* meaning "to jump", "to go over something".

(articles 19-20), taking into account that risk represents an essential element of the insurance contract. For this reason, if the event takes place out of the intentional deed of the insured or the persons restrictively mentioned by the legal text, then it loses its character of being uncertain or casual and can no longer constitute an insured risk. But the culpable (unintentional) deeds of the insured or the persons indicated by the lawmaker or even the intentional deeds of some other persons do not entitle the insurer to refuse the payment of the insurance allowance.

2.3. The effects of the insurance contract in regard to insurance and reinsurance relations

According to article 2 point 8 of Law No. 32/2000 on insurance companies and insurance supervision[22], coinsurance is the operation by means of which two or more insurers take upon the same risk, each of them enjoying a share of this. In its essence, coinsurance presupposes contracting the same risk or risks by two or more insurers. From here it results that, if there are more insurers involved, but different risks have been contracted, we cannot speak of a coinsurance, but about self-standing insurances[23].

For proving the good faith of the insured, article 2219 paragraph (1) of the new Civil Code states that both at the conclusion and during the enforcement of the insurance contract, the insured is bound to declare the existence of all the insurances referring to the same asset.

Taking into account the specific features of coinsurance relations, if the insured risk takes place, each insurer will offer compensations to the insured which are proportional with the risk assumed, without the possibility of the insured to receive a compensation which is higher than the prejudice effectively suffered as a direct consequence of risk.

According to article 2 point 17 of Law No. 32/2000, reinsurance represents the insurance of the insurer. The reinsurance relation is born on the basis of a contract by means of which the insurer seeks insurance, in his turn, at other insurers[24]. Reinsurance is reserved only to insurers, the insured not being part of the reinsurance contract, reason for which, if the insured risk takes place, only the insurer can take action, while neither the insured, nor the prejudiced third party or other person can file an action against reinsurer. Consequently, unlike insurance relations, neither the insured nor the prejudiced third party can take a direct action against the reinsurer.

2.4. The effects of the insurance contract in relation to third parties

2.4.1. The effects in regard to the persons included in the insurance

The notion of person included in the insurance contract is encountered in the field of civil liability insurances. For this purpose, article 2223 paragraph (2) of the new Civil Code, states that the insurance contract can also include the civil liability of other persons than the contracting party of the insurance. The effects of the insurance contract are the same both in terms of the persons included in the insurance and the insured. Thus, when dealing with the civil liability insurance contract, the duty to notify the insurer on the insured risk, the payment of the insurance premium and the occurrence of the insured risk belongs to the contracting party of the insurance, but also to the person or persons included in the insurance. Speaking about the duties of the insurer, he will pay the allowance also when the prejudice was not caused by the person or the persons included in the insurance. If the allowance does not cover the prejudice undergone by a third party undergoing damages, then the latter can file an action against the person included in the insurance, for obtaining the difference. The third party will not be allowed to take action against the contracting party of the insurance, as long as he or

[22] Published in the Official Gazette No. 148 from 10th April 2000, with the subsequent modifications and amendments.

[23] Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *op.cit.*, p. 506.

[24] For more details, see Irina Sferdian, *op.cit.,* pp. 26-27, Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale,* Universul Juridic Publ. House, Bucharest, 2001, p. 472.

she did not cause the prejudice. If the prejudice is caused by both the deed of the party contracting the insurance and the deed of the person included in the insurance, the responsibility will be joint, and the third prejudiced party can take action, upon his choice, against all those responsible for the prejudice or only against one of them.

2.4.2. The effects regarding the heirs of the third party undergoing damages

If the third party that undergoes damages dies, then the insurance contract generates effects in relation to his heirs who, irrespective of the nature of the prejudice (material or moral) will have the chance to take action against the civil liability insurer, for recovering the damage undergone. In this case, the insurer will pay the compensation within the limit of the insured amount of money, while if the insurance allowance does not cover the entire damage, the heirs of the third party can file for legal action against the author the prejudice.

2.4.3. The effects regarding the heirs of the insured

In the field of civil liability insurance, the insurance contract produces certain effects also in relation to the heirs of the insured. Thus, if the insured has committed the deed intentionally, then the insurer is bound to pay compensations to the injured party seeking for compensation with the insured. If the insured dies, the action for obtaining compensation is promoted against the heirs of the insured who received the insurance allowance and did not offered compensations to third parties. This situation is allowed only for the civil liability insurance, having the role to cover the damage undergone by third parties and not that undergone by the actual insured persons[25].

2.4.4. The effects regarding insurance agents

Insurance agents have a particular role in perfecting insurance contracts which, most of the times, are concluded by means of their contribution. The main persons performing insurance intermediation are insurance agents and brokers. The insurance agents are not part of the insurance contract, which has effects only between the insured and the insurer.

Throughout the enforcement of the insurance contract, due to certain operations performed by insurance agents, such as filing the insurance policies which they perfected, depositing the insurance premiums they received from the insured and communicating the change of the circumstances regarding the insured risk, if any issue regarding these operations emerge, then the agents involved will be held accountable. On the basis of the insurance contract, the insurer is bound to pay the insurance allowance to the insured only if he will recover the amounts of money paid from the negligent or ill-faith agent. In other words, the insurer will be able to refuse the payment of the allowance on the reason that the agent who facilitated the conclusion of the insurance contract did not file the insurance policy and did not deposit the amounts of money received as premium from the insured or the contracting party of the insurance[26].

3. The action for compensation filed by the insurer

The new Civil Code provides for the subrogation of the insurer, at article 2210 paragraph (1), according to which the insurer is subrogated, within the limits of the insurance paid, in all the rights of the insured or the beneficiary of the insurance, against the persons responsible for a damage taking place, except for the case of life insurances. Thus, within the limits of the allowance paid, the insurer is subrogated by law and without any formality in all the rights of the insured or the beneficiary of the insurance, against those responsible for a damage taking place[27]. If the damage is partially covered by the insurer, the insured will have the chance to file a direct action for recovering the difference, against the responsible person. If the insured has received damages, the insurer can file an action against the third party

[25] Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *op.cit.*, p. 509.
[26] Idem, p. 510.
[27] For more details, see Irina Sferdian, *quoted works*, pp. 244 - 255.

undergoing damages for the paid allowance. Thus, subrogation is founded on the payment done to the insured. The right to seek for compensations is exerted only on one's own name and does not represent an exemption from liability; what is typical for this situation is the fact that the insurer pays the allowance/compensation, but he recovers it from the accountable persons[28].

4. Conclusions

As it was being mentioned at the beginning of the current work, the legal definition provided to the insurance contract points out its most important effects, by mentioning the duty of the insured or the party contracting the insurance to pay the insurance premium and the duty of the insurer to pay the insurance allowance. At the same time, the definition given to the insurance contract also reflects its derogatory character in terms of the simultaneous and mutual obligations of contracting parties, as a result of the specific features of the insurance convention; thus, the insurer is bound to pay the insurance allowance only when the risk provided for by the contract takes places. Following these coordinates, we have approached the actual legal regime of the effects of the insurance contract, acknowledged by the provisions of the new Civil Code.

5. Bibliography

Ioan Adam, *Drept civil. Obligaţiile. Contractul în reglementarea N.C.C.,* C.H.Beck Publ. House, Bucharest, 2011.

Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale,* Actami Publ. House, Bucharest, 1999.

Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale,* Universul Juridic Publ. House, Bucharest, 2001

Eugeniu Safta-Romano, *Contracte civile,* volume 2, Graphix Publ. House, Iaşi, 1995**.**

Irina Sferdian, *Obligaţia de plată a primei de asigurare,* in the Law magazine No. 2/2003, pp. 70-83.

Irina Sferdian, *Dreptul asigurărilor,* C.H.Beck Publ. House, Bucharest, 2007.

Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *Dreptul contractelor civile şi comerciale în reglementarea noului Cod civil,* Hamangiu Publ. House, Bucharest, 2013.

[28] For more details, see Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeş, *quoted works,* pp. 510-511.

RE-ESTABLISHING NATIONAL IDENTITY ON THE GLOBAL SCENE. AN ECONOMIC ANALYSIS APPROACH TO CONSTITUTIONAL REFORM – IS THIS NECESSARY?

Aron Samu, PhD Candidate, "Babeș-Boyai" University of Cluj-Napoca

Abstract: The modern world showcases plenty instances of successful companies, as well as failing national establishments. Private actors owe their achievements to several good practices, while troubled states are certainly facing difficulties at several levels and in many key areas. Some countries, ours included, are nimble enough to choose their fate, but an economic analysis of law is crucial to the success of the endeavor. Should we use extrapolation methods to try and solve some of the shortcomings that public entities are confronted with? And if so, how do we go about the process? What are the lessons that can be taught by organizational culture to macro sovereign structures? I tackle the perplexing prerequisites of self-discipline and drive, as well as explore the deep nexus between strategic planning and successful strategies. Ultimately, by harnessing competitive edges in a manner infused with targeting and monitoring performance, and by implementing business continuity planning practices and applications of sustainability concerns, causalities can be achieved and the grey areas between hazardous and warranted results cleared.

Keywords: legal system; sovereign identity; constitutional reform; economic analysis of law; organizational culture.

1. Introduction

Some entities function significantly better than others. Their success is not correlated with variables such as size, complexity of business models or of the outputs produced (although these factors do play a significant role in the strategic choices that have to be made in the process of development), but can be attributed to efficient performance. The everlasting craving and hunt for this essential efficient performance is in turn fueled by competition. As competition became significantly more obvious and fierce throughout the world in the decades following the end of the Cold War, we reached a point where companies and countries are bound by its rules, and the only remaining viable option is understanding and becoming better at playing according to them. (Porter, 2008, p. 7)

Today, and especially for the purposes of this paper and the broader field of study to which it belongs, the distinction between nation players and national players is of minimal importance. Ultimately, they are both bases of cooperation, as well as legal entities.

As areas of interaction directed to the achievement of specific goals, they are founded upon legal documents. Nation players are organized according to their constitutions. In democratic systems, the right to elect leaders and to prescribe constitutional provisions is one intimately bound with the citizens. Therefore, it has been noted that as many people as possible should be involved in crafting a constitution (representative of the political and socio-economic environment and national specificities), for the latter to represent a true reflection of their ideals, values and interests. This reasoning adds that such a national framework will be embraced, respected and safeguarded by its creators and beneficiaries, because if the citizens generally understand and accept its provisions through involvement and a general sense of attachment, they will confidently feel the inner need to do so. (Odoki, 1991, pp. 1-2) At the same time, any national player is structured according to a corporate charter. In Romania, the New Civil Code defines it as the agreement through which two or more entities agree to cooperate and share money, goods, services, know-how with the

purpose of splitting profits or benefiting from economies of scale pursuing specific endeavors. (Păun, 2013, p. 108) The functional compatibility of all these organizations extends to their ideals, to their goals and to their activities as well. Economic and financial successes or failures affect them comparably.

Legal entities have an autonomous existence, are endowed with legal rights/ duties and bound to legal and moral purposes (in accordance with the public interest). According to articles 187-188 of the Romanian New Civil Code, the State is a clearly recognized legal entity. National enterprises can be legal entities or their associates can substitute the lack of status. Therefore, in either case, these structures enjoy legal support. (*Ibidem*)

By outlining the compatibility between States and corporations from a structural standpoint, as well as a functional one, the recommendation to use extrapolation methods in order to identify and solve some of the shortcomings that public entities are confronted with becomes an almost obvious choice of action. Let us continue with a more in-depth understanding of key areas worth juxtaposing.

2. Reference practices in the private sector

In order to develop any organization, two of the main tasks to be undertaken are the creation and subsequent adherence to a growth strategy. This should be a sketch that succinctly explains how the company will make future resource allocation decisions, in ways that allow it to achieve its expansion objectives. (Thakor, 2011, p. 48) The author splendidly highlights the fact that growth is a concept with similar meaning whether we analyze it in conjunction with individuals, corporations or countries. Such growth can represent economic development, improving the quality of or expanding the range of produced goods and services, or a rebranding that repositions the entities for subsequent growth. In any case, the only alternative to development is stagnation, and the second state is deadly in the long run. (*Idem*, pp. 4-5)

As the book's title "The Four Colors of Business Growth" suggests, there are just as many main types of strategies that successful companies employ, in order to gain a competitive advantage in growth. Each of these, suggestively dubbed Collaborate, Control, Compete and Create is backed by a specific set of characteristics, values and is subject to an optimum leadership style. (*Idem*, pp. 19-25) Their brief study reveals the significant obstacles our country would face in the design of a long-term national development strategy – currently non-existent, even though its necessity is implicitly acknowledged. (Government, 2013, p. 131) These problematic issues are choosing the primary type of growth strategy to be pursued, and to the inevitable extent that a country development strategy transcends any singular type of tactic, the leadership has to be able to mitigate the consequences. (Thakor, p. 22)

Choices as those presented above presuppose a good understanding of an organization's competitive advantage, of its edge. The modern theory of national competitiveness focuses solely on efficient productivity (of the workforce and capital), as this is the variable that allows for living standards to constantly rise. (Porter, p.148) The workforce and capital are best employed in specific areas of the economy, where these variables are qualified to outperform other competitors in the global market, where they are supported by a strong national demand, where auxiliary industries that are also competitive on an international scale support their activity, and where a competitive environment constantly forces their standards and performance to increase. (*Idem*, pp. 153-154)

Following a successful determination of the competitive assets and of the appropriate strategic cocktail to complement them, the management has to constantly monitor success and risk factors. This ongoing procedure could allow for timely responses to changes in the

business environment, for adjustments in the international financial portfolio and for efficient reactions to natural disasters or political instability. (Cook, 2009, pp. 2-3) A comprehensive performance management strategy has been deemed vital to any company's success in today's volatile economy, but in order for this tool to properly function it has to incorporate risk management as a key component. (*Idem*, p. 10)

The final two main areas of concern to managers as well as shareholders are somewhat intertwined. Business continuity planning and the ongoing concern for the sustainability of any chosen model or consequent choice of action are the backbone that ensures the organization's effective longevity.

All companies need to possess and be capable of executing a comprehensive business continuity program, as in today's marketplace business risks are unavoidable. By providing the tools to respond to occurrences in a swift and efficient manner, this program evolved to a mission-critical component of any enterprise's annual strategic planning endeavor. (Hayes, Kotwica, Correia, 2013, p. 1)

3. Knowledge transfer to the public sector

The growth strategy should be constructed in a focused manner, by capitalizing on the national competitive edge. Any specific country's competitive edge is determined by a series of factors. The quality of the local democratic system has to be taken into account, Romania's global ranking of 59 out of 167 currently being at an evolutionary standstill. (The Economist Intelligence Unit, 2012, pp. 5-8) The same goes for the positioning on the global competitiveness scale, where Romania's rank of 76 out of 148 is on the rise. (Schwab, 2014, pp. 324-325) Our efficiency-driven economy can develop if the Government focuses on optimizing the market for goods and labor (by activities including, but not limited to supporting higher education and technological development). This way entrepreneurship will be stimulated and our transition towards an innovation-driven economy status will be smoothened. (Bosma, Coduras, Litovsky, Seaman, 2012, pp.10-11) Currently, we rank below the average of non EU28 states in public policy support of entrepreneurship, both in its proper acknowledgment as a relevant economic issue and its overcoming legal/ fiscal hurdles dimensions. (Amorós, Bosma, 2014, pp. 44-47) Factors such as economic freedom (where Romania is ranked 62 out of 178 in The Heritage Foundation's 2014 Index of Economic Freedom) and ease of doing business (national ranking of 73 out of 189 in the World Bank and International Finance Corporation Doing Business Project) play an important part as well.

Even though the Gross Domestic Product (purchasing power parity) is an important benchmark (according to which Romania is ranked 48 in the world in the Central Intelligence Agency's The World Factbook), it is by no means one to be considered superior to others. The way globalization has been handled so far and the accumulation of democratic deficits at the national as well as international levels raise the issue of fairness of the rules of the economic game. These are managed by institutions such as the International Monetary Fund, the World Bank, the World Trade Organization, where the voices of smaller nations can easily become lost. (Stiglitz, 2008, pp.236-237)

Moreover, even if a particular country is part of supra or international strategic alliances such as the North Atlantic Treaty Organization or the European Union (as is Romania's case), it will not necessarily become safe from the threat of its natural resources being misappropriated. This becomes an even more imminent issue if the nation in question is 'energy source'-rich and in a developing state. (*Idem*, pp. 124-126)

Therefore, Romania has to learn efficient diplomacy. It has to establish boundaries and demand that its rights are enforced. The public management of the energy sector is in dire

need of reform, as it is simply unacceptable that in a time when the greatest concerns are declared to be economic recovery and stable development, the country is divided on the issue of natural resources exploitation.

If the nation having to truly optimize the market and support entrepreneurship is a given prerequisite towards a much more competitive innovation-driven economy, the specific strategic paths to be pursued offer choices and present a full array of risks and opportunities. However, the focus must be on the way in which value will be created, not on the desired subsequent outcomes of the value creation process. (Thakor, p. 49)

The model I propose is currently focusing on a predominant Control-type strategy, as it fits the short-term advantages that Romania enjoys and allows for consolidation, development and ultimately transition towards an ideal innovation-driven economy status. This strategy is internally focused, specifically on the processes that the organization employs (with variables such as efficiency, outcome predictability and cost reduction being of central concern). It targets short-term results, is know-how driven and constantly strives to stabilize and improve the existing methods in order to achieve tangible and measurable outcomes on well-defined timelines. (*Idem*, pp. 20-21)

It is in line with the higher education and technology development desirable policies. As far as the workforce is concerned, it has to become more organized, methodical and technical in its daily activities. As far as the psychological profile and positioning in respect to the goals of the organization of the various workers are concerned, they have to become more practical, objective and persistent. These are all traits developed by the education system, so a beneficial confluence of policy choices and desirable outcomes exists from this standpoint. Also, the core of this strategy, that of growing the organization by improving products, reducing the cost of activities and implementing high quality standards can only be achieved through constant and ever-increasing advances in the available technologies. (*Idem*, pp. 19-23)

The general environment in which the activities and cohesive work processes unfold has to enable structured work and feature clear roles in the pursuit of logical objectives. Performance has to be constantly monitored, and great emphasis should be placed on regulatory compliance, budget adherence, achieved milestones and minimizing the number of inevitable failures. (*Idem*, p. 23) The recommendation for enacting a system of strategic safeguards contained by this paper is in line with and will help further develop this strategy.

As the bureaucracy has to be managed, and the decision making has to become more efficient, the leader of a Control-type enterprise will necessarily assume the role of an analyzer, while her main focus will be the internal operating system. However, it is recommended that an opposite-type complementary leader is included in the management team in order to increase the possibility of obtaining great results. Such a manager, embodying the necessary skills and focus pertaining to the Create-type strategy will have to be a vision setter concerned on the future of the organization. (*Idem*, pp. 23-24)

Some constitutional aspects relevant to business continuity planning include the establishment of clearer and more specific procedures to be followed in the event of disruptions such as natural disasters or military conflicts. Romania's New Constitution will have to be drafted with the embedded structure of a Business Continuity Plan. One of the key issues such a plan should address, aside from quality assurance techniques (exercises, auditing and maintenance), one that is currently overlooked in other countries as well (Public Safety Canada, 2014, p. 1), is economic/ financial crisis management. Especially in the case of developing economies that have access to abundant natural resources, safeguards have to be enacted in order to limit any one political cycle to severely impact the future wellbeing of the nation. The types of aid that a specific Government can seek, the institutions from which it can request these, as well as the obligations it can incur in the process are several parameters

that deserve our full attention. Thus, any intervention must occur only if it is necessary, while legal procedures that protect the adequacy of the various courses of action represent the only acceptable protection. (Deleanu, 2006, p. 83)

Finally, the sustainability of the State as an organization has to be considered as well. The existing scientific know-how has to be taken into account so that the New Constitution will address the issues of social and environmental policy sustainability, a political and institutional framework that fosters high sustainability, as well as internal resource allocation. (Eccles, Ioannou, Serafeim, 2011, p. 24) The fact that Romania has a strong social-democratic flavor present in most policies presents an element of added risk, as it is not likely that the senior officials would choose laying off employees in economic down cycles in order to protect a high degree of sustainability. However, populism must not impede sound economic judgment and the greater objective for a sustainable organizational model that does not involve through constant burdening of tomorrow's Governments by those of the present political cycle.

4. Conclusions

Viewing Romania as a company that has the wonderful chance of public support for structural reform is crucial to the future development of the nation. The opportunity of constitutional reform and within this process to diplomatically reform the national identity on the global scene is truly unique. Thus, in order to maximize the positive returns of the process, it is crucial to apply business and economic theory to the legal reform mix. Only by applying the successful practices that private enterprises use in their development will any country succeed in its own economic development.

The modifying of a national Constitution is not merely a time for petty settling of political scores and to recalibrate the balance and distribution of powers within the state, but mainly one of ground-up structural reform to support a sustainably-accelerating economic development. In order for this most desirable goal to be achieved however, several key steps have to be taken.

First, the competitive edge of the country has to be considered objectively. Only then can any of the available strategy choices be tested, in the strategic planning phase. As the endeavor will have lasting effects, it is necessary to pre-establish a follow-up strategy, which should include elements of performance targeting and continuous monitoring, business continuity planning, as well as sustainability safeguards.

Finally, by applying self-discipline and drive every step of the way, the development and efficiency results become choices regularly pursued and objectives constantly achieved rather than hazardous improbable results. Because it is a generally-known fact that failing to plan amounts in essence to planning to fail.

Bibliography

1. Porter, M. E. (2008), *Despre concurență*, Ed. Meteor Press, București;
2. Odoki, B. J. (1991), *The Nature and Purpose of a National Constitution*, paper presented at the Kumi/ Soroti RC Development Seminar, Soroti, available online at http://www.constitutionnet.org/files/Article%20By%20the%20Chairperson%20of%20the%20Constitutional%20Commission%20On%20the%20Nature%20and%20Purpose%20of%20a%20Constitutionocr.en_.pdf (last accessed on April 11, 2014);

3. Păun, C.-A. (2013), *Dreptul afacerilor. Profesioniştii*, Ed. Fundației pentru Studii Europene, Cluj-Napoca;

4. Thakor, A. V. (2011), *The Four Colors of Business Growth*, Academic Press

5. Government, R. (2013), *Programul de Guvernare 2013-2016*, available online at http://gov.ro/fisiere/pagini_fisiere/13-08-02-10-48-52program-de-guvernare-2013-20161.pdf (last accessed on April 22, 2014);

6. Cook, D. (2009), *The Importance of Incorporating Risk Management Into Your Performance Management Strategy*, Information Builders, available online at http://www.informationbuilders.com/sites/www.informationbuilders.com/files/pdf/about_us/whitepapers/wp_riskmgmntinyourpmfstrategy_pmf_2009_0.pdf (last accessed on April 22, 2014);

7. Hayes, B., Kotwica, K., Correia, D. (2013), *Business Continuity Playbook*, Elsevier;

8. The Economist Intelligence Unit (2012), *Democracy index 2012. Democracy at a standstill*, A report from The Economist Intelligence Unit, available online at http://www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=Democracy-Index-2012.pdf&mode=wp&campaignid=DemocracyIndex12 (last accessed on April 27, 2014);

9. Schwab, K. (2014), The Global Competitiveness Report 2013-2014, World Economic Forum, available online at http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf (last accessed on April 27, 2014);

10. Bosma, N., Coduras, A., Litovsky, Y., Seaman, J. (2012), *GEM Manual. A report on the design, data and quality control of the Global Entrepreneurship Monitor*, Version 2012-9 May, Global Entrepreneurship Monitor, available online at http://www.gemconsortium.org/docs/download/2375 (last accessed on April 27, 2014);

11. Amorós, J. E., Bosma, N. (2014), *2013 Global Report*, Global Entrepreneurship Monitor, available online at http://www.gemconsortium.org/docs/download/3106 (last accessed on April 28, 2014);

12. Stiglitz, J. E. (2008), *Mecanismele globalizării*, Ed. Polirom, Bucureşti;

13. Public Safety Canada (2014), *A Guide to Business Continuity Planning*, Minister of Public Works and Government Services, Government of Canada, Ottawa, Canada, available online at http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrcs/pblctns/bsnss-cntnt-plnnng/index-eng.aspx (last accessed on May 9, 2014)

14. Deleanu, I. (2006), *Instituții și proceduri constituționale: în dreptul român și în dreptul comparat*, Ed. C. H. Beck, București

15. Eccles, R. G., Ioannou, I., Serafeim, G. (2011), *The Impact of Corporate Sustainability on Organizational Processes and Performance*, Management Science, Forthcoming, Social Science Research Network, Rochester, NY, U.S.A., available online at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1964011 (last accessed on May 9, 2014)

DILEMMAS OF PLURALIST DEMOCRACY

Csanád Albert-Lőrincz, Assistant, PhD,"Babeș-Bolyai" University of Cluj-Napoca and Márton Albert-Lőrincz, Assoc. Prof., PhD., Sapientia University of Târgu-Mureș

Abstract: This study is a theoretical paper that may be classified as political philosophy. We consider its relevance manifests itself in two aspects: first, in that the world is heading towards multiculturalism, the first signs of which David Holinger believes to have detected in "post-ethnic pluralism" inside American society. Second, in that nationalism exists in different ways and with varying emphasis in all societies, which seriously endangers the stability of the world today. Our paradoxical world seeks answers to the question which road is more practicable: a nation-state position of power or being receptive towards the path of multicultural development.
The question is a difficult one, its answer, political. We may only endeavor to contemplate it. This is possible and necessary, since the European Union, which our country also belongs to, is organized along the principle of the rule of law; national laws are formulated in the European spirit, and the rule of law binds us to their observance. Despite this, one cannot deny that there are certain infringements related to nationality and ethnicity that thwart multicultural cohabitation from time to time, both in places where the majority population forms the local minority and where ethnic groups are the minority. We address two dilemmas in this paper: one refers to the extent to which the qualifier "multicultural" may be associated with citizenship, and the other, to whether it is relevant to speak about the relativization of culture in European nation-states.
Our goal is to direct attention towards the unique multiculturalism of Central and Eastern European democracies, with the conviction that the 21st century will be the age of "peaceful nationalism" among peoples.

Keywords: open society, multicultural explosion, multicultural citizenship, minority rights, post-ethnic pluralism, multicultural status, nations within.

1. Introduction

The 20th century might enter history as the century of "sour memories", since it afforded the chance for the aspirations of power and expansion, shrouded in ideological and territorial claims, of human societies to clash on the battlefield of imperial pipe dreams – one has only to look at the disheveling and ravaging of Europe, on two separate occasions, during which nations had been cast about through redrawn borders, relocations and collective punishment. It was also good for allowing, by virtue of the lessening (hopefully ceasing) of Cold War political confrontations and the recognizing of economic globalism, the ideal of *open society* (1).

The basic principles of the European Economic Community founded in the middle of the last century had already foreshadowed the proliferation of existential and political migration, as well as the acceleration of the associated cultural movements in the European continent. It was this trend of economic, political and societal changes that had drawn the attention of sociologists, economists, philosophers and other scholars of society to multiculturalism, which has since become an inescapable fact of society.

[1] to become a reality in our very own Eastern European region: "the magical or tribal or collectivist society will also be called the closed society, and the society in which
individuals are confronted with personal decisions, the open society." (Popper: The Open Society and its Enemies, 1962, p. 176, http://www.inf.fu-berlin.de/lehre/WS06/pmo/eng/Popper-OpenSociety.pdf, downloaded 10. 04. 2014.)

Referring to school-centered press materials in the 90s, Nathan Glazer is right to speak about a *multicultural explosion* (2) –, albeit in an American context. Yet the meeting of cultures is not exclusive to the American models, which is essentially connected to the voluntary migration of people with varied racial and ethnic backgrounds.

European mobility had been amplified and made diverse primarily by the quasi-internal migration within former colonial empires (viz. France and the Netherlands), but external, existential migration had also made its contribution. The Turkish immigration into Germany has been one of the more visible examples of such mass relocation after the Second World War.

The presence of several cultures can also be encountered in circumstances rooted not in migration, but history or population dynamics. The former can be a consequence of shifting national borders, peace agreements, annexations or certain territories becoming independent – the latter may also be caused by ethnically disproportionate population growth.

The processes outlined above are, of course, not exclusive.

Thus, if political philosophy talks about a multicultural explosion in the sense of global migration, a fact which makes the intricate and diverse mingling of races, ethnicities and cultures increasingly likely – call it a Babel syndrome –, the question is self-evident: *is there, can there be such a thing as a multicultural status?*

2. Citizenship and multicultural status

The issue is raised in Will Kymlicka's book published in 1995 and entitled *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights.* The title of the book turns quite a few heads by using the "multicultural" qualifier together with citizenship, which is unusual and brazen. This is not the only work in which Kymlicka expresses his liberal views regarding the rights and status of ethnic groups living in a minority, but connecting citizenship to nation-states is genuinely novel. According to the traditional approach, the defining element of citizenship in contemporary societies is belonging to a state, and its quality is given by the accessibility and free practice of political and social rights, as well as the dynamics of the national sentiment and patriotism as the manifestation of commitment. This sense of belonging, as is well-known, activates emotional and motivational mechanisms in the citizen of the state.

The concept of multicultural citizenship goes beyond any citizenship status formulated until now – let us consider the historically defined evolution and content expansion that the concept of citizenship has undergone, from the polis citizenships of Greek democracies and through the national citizenships formed as a result of the Napoleonic wars to multiple citizenship, as well as the transnational citizenship that attained official status with the Maastricht Treaty ratified on November 1, 1993 –, and it foreshadows the concept of a multicultural state, which, if we consider the definition of the form of government, has heretofore not appeared in the constitution of any body politic. Aside from this, the development of societies is visibly pointing in this direction.

Citizenship is a political status, so multicultural citizenship cannot be other than a political status. In other words: multicultural citizenship implies a multicultural status. But is there such a thing as multicultural status?

According to the definition of the on-line social sciences dictionary, status "refers to the state of the individual or the group in relation to the society around it, which depends on

[2] – the first chapter of N. Glazer's 1997 book, entitled *We are all multiculturalists now* (Harward University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England), had received this title

the prestige it enjoys within the current group or societal hierarchy" (3). Status is therefore a *state* that legitimizes one's place in culture and relational code.

We thus know what cultural (and subcultural) status is (4), but the multicultural status as such might prove challenging to define, since for this, we would need a multicultural form of government. In liberal political philosophy, alluding to the principle of "universalism" (John Gray, cited by Paár www.meltanyossag.hu) suggests, to an extent, the so-called multicultural state, if we were to accept the chance for ethnic and cultural relativism, i.e., the abandonment of the nation state. Any liberal party may adorn their ideological flag with the relativization of the nation and national culture, although up until now, no liberal government has ever accomplished the unity and equality of cultural and ethnic values and interest, which leads us to believe that the political philosophy principle of universalism is just an ideal. This seems to indicate that, all in all, the values of liberty, the state of law and human rights (Paár, www.meltanyossag.hu) are very fragile indeed. The majority nation has no interest in "relativizing" its own cultural and national identity. The aspirations of minorities are also geared towards maintaining their own cultural communal identity and strengthening their cultural independence, using all available means – most commonly within the boundaries of the law, but if laws are overly restrictive, even circumventing them – to this end. Therefore we must content ourselves with defining multiculturalism as the multitude of parallel cultures unfolding peacefully, side by side. Otherwise, if ethnicities or nations were to accept relinquishing their own ancestral culture, the neutrality towards one's own culture should prevail, which is, as of yet, unimaginable. It can only happen on an individual level. It seems that today, everyone is still carrying their own nationalism on their shoulders, even though, rationally, they perceive its limitations.

Cultural status is the expresser of cultural identity. But do we have the means which designate multicultural status as multicultural identity? Multicultural status – according to this reasoning – posits the equality, equitable appreciation and mutual acceptance of cultural statuses within the same societal space, i.e., the symmetry of cultural identities, and in no case their inferiority/superiority or hierarchy. We could define multicultural status – as an analogy to cultural status – as a cultural state whose governing element would be multicultural identity. But is there such?

3. What is the problem?

"Do we have the means which designate multicultural status as multicultural identity?", we asked previously. If we assess the nationalism in Eastern European post-communist societies, we come to the conclusion that nationalism will continue to prevail for a long time; at least until the factors standing in the way of mental emancipation are still in effect. Mental emancipation will probably come about concurrently with the thinning of the emotional shell, which means no less than what the great thinkers of the antiquity – Plato and Aristotle – convey by the concept of *phronesis* (5). To wit, nationalism feeds off invisible depths; such depths that accepting their non-existence in reality would mean to deprive man of his own essence, his emotions. But, since man is adequately rational, the wisdom of discretion may be expected from him, and then we have already trod on the path of mental emancipation. It ensues from Ralf Dahrendorf's analysis that "togetherness and country means homogeneity for most people" (Dahrendorf 2004, 38.). Homogeneity – also according

[3] (http://tarstudszotar.adatbank.transindex.ro/?szo=87).
[4] A concept identical to cultural identity, in the sense that all cultures and subcultures have their own patterns of behavior, emotional and symbolic topology, based on which one can accurately determine who belong in them.
[5] A wise deduction which leads one to act. It is wise because reason, desire and intention are one, and thus prejudice or any type of selfish interest is eliminated from acting.

to Dahrendorf's iteration – "is expressed by the desire for the ethnically homogeneous homeland", which often results in conflicts (Dahrendorf 2004, 38.). Yet the prerequisite for this would be for nationalistic cultural patterns and the effect of factors influencing these to weaken in time, as well as for minority ethnic groups to perceive that the rights due them have not suffered harm, and their relationship with the majority ethnic group is based on partnership. For all these, precise demarcation, formulation, expression and acknowledgment of interests are indispensable requirements.

The minority cultural status is inherently laden with frustration, since it is built on such affective and emotional blocks as marginalization, second-rate citizenship, the feeling of exclusion from power; and these emotional charges are the benchmarks of allegiance and loyalty. Liberal societies see the possibility for a fair and equitable solution in the equality of individual rights. Charles Taylor (1994) analyzes the benefits and disadvantages of liberal solutions, and comes to the conclusion that "neutrality" does not lead to the desired results. The individual cannot be relegated from their own cultural system; as a consequence, a solution must be found which seeks redress at the collective level. According to Ch. Taylor (1994), procedural liberalism doesn't enable acceptance of people with different cultural backgrounds because it doesn't differentiate politically between minority and majority. Instead of the politics of "equal dignity", he suggests the principle of "political difference", which allows minority cultures to not have to make provisions for survival alone. This means that it treats and recognizes the culture of ethnic minorities as a value, allowing it to be expressed as respect. Nobody can be made to respect minority cultures, but directing attention to and providing education about them is not only a possibility, but an obligation as well. It is easier to declare one's respect and tolerance towards otherness than to act on it, since respect is not something that can be demanded from someone. Respect cannot be a dictative principle (Taylor 1994, cited by Beck 2004).

4. Instead of a conclusion: postethnic pluralism or nationalism?

David Hollinger published his work entitled *Postethnic America: Beyond Multiculturalism*, which has since become a classic, in 1995; in it, he enriched political philosophy with a new concept, that of *postethnic pluralism.* "The term postethnic signifies an effort to articulate and develop cosmopolitan instincts within this new appreciation for the ethnos" (Hollinger, 1995, 4). We are inclined to believe that Hollinger expresses a very significant status quo by this technical term, since today's societies, in the present commingling of cultures, and similarly to America, may actually end up in this status. However, he cautions us that the ethnic perspectives of cultural pluralism should not be exaggerated, but one must notice that it is fashionable. „It refers to a cluster of insights and dispositions that are actually quite widespread in our time..." (Hollinger, 1995, 6).

Multiculturalism manifests in cultural pluralism, and may thus be considered the ideology of cultural pluralism. As to its content, multiculturalism is the politics of recognizing diversity. Provided that a state attempts, in its political discourse and in practice, to support the unfolding of national-ethnic-racial-linguistic-religious-political-ideological and other brands of identities – as manifestations of cultural pluralism –, it can be considered multicultural. Such a state has the institutional means to mediate, if need be, between dissimilar cultures, and to alleviate tensions arising from the disparity of minority and dominant cultures, to adjust for possible distortions, to prevent disadvantages from coming into being and the abuses that may ensue from these. It is also the role of state or civilian mediation institutions to have multiple cultures live alongside each other and form a whole. This implies the necessity for the values of adjoining cultures to encounter each other. The

aim is not to have them close off hermetically, but to unfold hermetically. By that we mean that they must be helped. So that cultures living side by side may live their organic life. Nationalism is still going strong today. It may well be that nationalism is the shackles of multiculturalism. At the same time, nationalism also has a value-creating function, and blends into culture. Thus are national cultures created, as parts of universal human culture. Nationalism can at the same time hinder the exchange of values between cultures. This is why we believe that it must decompose to an extent, but most of all, the walls of nationalism, be it national or ethnic, must weaken. The political class may help or hinder this. Both entities must attain recognition of their interests and needs, and must communicate these. Historic minorities, it seems, have attained the recognition, formulation and conveyance of their own needs; it is only that they don't yet possess effective and associable means, because the tools of majority democracy are insufficient for this. Majority nations still concerned for their privileges, and consequently, they relate to the issue with an emotional approach. Maybe this is the problem?

The 21st century might – perchance – show a more rational aspect, since societies are – seemingly – more calculated than they used to be. The hunger for profits might be a good teacher in this respect. The intolerance of majority democracy, bias, or old, preconditioned responses, prejudice, the cultural expansion of the majority – meaning national and regional majority – might be tempered by the introduction of *a kind of minority veto* that extends to issues pertaining to the minority in question. Veto rights have been used throughout history as a means of guarding interests, for example in the slave-keeping society of Rome, where the plebeian tribune (who would be called an ombudsman today) were invested with this right, or in feudal societies, where privileged estates had the right of veto. It is still practiced in international law where decisions are made via single voting. The European Union uses this case law, for example in the accession procedure of member state candidates, or in the case of entry into the Schengen Area, which is delaying Romania and Bulgaria from acceding completely into the Union. Recently, it was Moscow who practiced its right to veto in the UN Security Council, with respect to the situation in Crimea.

As to what concerns perceived postethnic pluralism in American democracy, it is only with caution that we endeavor to affirm that it might be genuine multiculturalism; but it does seem to be the one closest to accomplishing multicultural status if we ponder the fact that citizens of such societies belong to a certain nation, yet have an American identity; they belong to a certain nation, yet have an Australian identity; they belong to a certain nation, yet have an Canadian identity, and any of them might even be elected president of the state, irrespective of the national or racial provenance of their forebears. These have become factual accomplishments. Despite this, the concept of multicultural status must be handled with care. "*We are all multiculturalists now"* might still be considered a brave, if not brazen announcement today. Society itself may be multicultural, multinational, multilingual and displaying multiple cultures, yet this is more of an evidence of the polyethnicity of society, and diversity is more of a subcultural than a characteristic trait. The multicultural state posits not the coexistence of cultures, but their interaction. And this might be the key to multicultural status, since the vectors produced during coexistence might point to genuine multicultural directions. Such are for example tolerance, respect for diversity, equal fairness, attention to sensitivity, eliminating taboos from grievances, appreciating values, etc. We can only speak of multicultural status once the value exchange of cultural traits between individuals and ethnic groups living in identical sociocultural spaces has been accomplished. This process might be the first step towards postethnic cultural democracy. No nation would willingly give up their own group identity, their own cultural status – something that may be done by and individual –, not even if they live in a national minority status. Multicultural status is overwritten by the sense of national belonging, the status of nationality. We might

ponder Dahrendorf's remark, which states that "the so-called multicultural societies are only really statistically multicultural; in actuality, different cultures separate with amazing ability" (Dahrendorf 2004, 38.). Where does the world stand, in the end?

5. Conclusion, or raising the issue once more

The 19th and 20th centuries still considered the national ideal to be the organizational principle of state politics (classic nationalism), and this fed off the national emancipation aspirations of the 19th century. „Nationalism is one of the ways in which a nation may identify its interests" (Chatterjee 2013). At this time, the national ideal as a central value served as the basis of cultural self-identification. Classical nationalism had a historical role of fashioning nations, but has to this day carried in itself the possibility for "hateful nationalism" (Chatterjee 2013), which is most often spurred by political interests. Viewed from this perspective, nationalism carries inherent dangers. In its extreme manifestation – collectively expressed as aggressive nationalism –, it can even constitute an adequate ideological basis for eradicating entire masses of people.

In places where the creation of a strong national identity had not been completed with the founding and consolidation of nation states, the ideal of the nation state continues to live on at the beginning of the 21st century. Its weakening might be hastened by globalization.

Western societies attained the level of maturity enabling the obsolescence of classical nationalism earlier. This does not mean that today's developed societies that we endow with the qualifier "democratic" had altogether gotten rid of nationalism; they have just become more tolerant, or at least, that is what we are led to believe by the paradigm of "*peaceful nationalism*" (Chatterjee 2013). "Peaceful nationalism" might constitute a foundation for a multicultural status built on the constructive appreciation of ourselves and others (meaning the individual and the group). Chatterjee (2013) displays the Indian society he lives in as such. Will there ever come a time when Central Eastern Europe would nod in agreement with Chatterjee?

References

BECK, Mansvelt

2004: *Liberalism, Minorities and the Politics of Societal Differentiation.* 2nd Pavia Graduate Conference in Political Philosophy, 15th and 16th April 2004, http://cfs.unipv.it/seminari/beck.pdf, (downloaded 06. 29. 2013.)

CHATTERJEE, Anirban

2013: *Peaceful nationalism and its importance in modern India.* http://techtravelandtalks.blogspot.ro/2013/06/peaceful-nationalism-and-its-importance.html, (downloaded 12. 06. 2013.)

DAHRENDORF, Ralf

2004: Egy új rend nyomában. Előadások a szabadság politikájáról a 21. században, (ford. Harmathy V.), Napvilág kiadó, Budapest

HOLLINGER, David A.

1995: *Postethnic America: Beyond Multiculturalism.* NY, Basic Books, http://books.google.ro/

KYMLICKA, Will

(1995): *Multicultural citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights.* Oxford, Clarendon Press

McDONALD, Leighton:

1997: Regrouping in defence of minority rights: Kymlicka's multicultural citizenship. *Osgoode hall law journal* , 34, 2, 292–319, http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/05.pdf, (downloaded 01. 28. 2014.)

PAÁR Ádám, A liberális alternative Nyugaton és Magyarországon. http://www.meltanyossag.hu/files/meltany/imce/pd-a_liberalis_alternativa_110517.pdf, (downloaded 01. 05. 2014.)

TRIADAFILOPOULOS, Triadafilos

1997: Culture vs Citizenship? A Review and Critique of Will Kymlicka's Multicultural Citizenship, *Citizenship Studies*, Vol.1, No. 2, pp. 267-277, http://triadafilopoulos.files.wordpress.com/2010/07/triadafilopoulos_culture-vs-citizenship_cs.pdf, (downloaded 01. 28. 2014.)

REGULATIONS IN THE CONCURENCY POLITICS IN THE US, EU AND ROMANIA

Cristian Moşnianu, Assist. Prof., PhD, "Ovidius" University of Constanţa

Abstract: Development, at the federal level, U.S. policy competition aimed initially preservation of free and unrestricted trade as a rule, and ensures a „level playing field", a competitive environment with equal opportunities for all market participants. An important role in creating and strengthening the common market is the competition policy is one of the first common policy adopted by the European Economic Community. The need for prevention and correction of market failures generated a variety of interpretations and terror on the nature and assessment of the competitive process in the context of the EU internal market mechanisms.

Keywords: market, competition, policy, law, cartels.

Clasification J.E.L.: A10 – General.

Fundamente ale politicii de concurenţă

Iniţial, unii economişti au considerat că acest comportament al agenţilor economici se poate cuantifica, astfel încât el ar putea fi prevenit, cât şi sancţionat la nevoie, metoda folosită fiind practicarea unor controale administrative, deci o corectare a imperfecţiunilor pieţei prin reglementări legale. Alţi economişti au preferat modalităţi alternative de control prin menţinerea unui anumit nivel al proprietăţii publice, îndeosebi în sectoarele în care factorii tehnici păreau să necesite o structură apropiată de monopol, iar controlul autorităţilor publice era privit ca un rău necesar

Dorinţa câstigării sau menţinerii unor profituri ridicate, o stabilitate productivă pe piaţă, independenţa coordonării unor anumite acţiuni sau luării unor decizii, beneficiile cauzate de o poziţie singulară, iată câteva dintre motivaţiile care pot conduce la stabilirea preţului, partajarea pieţelor sau alte forme de comportament anticoncurenţial.

Se conturează astfel necesitatea existenţei şi funcţionării unei politici în domeniul concurenţei, importanţa sa ca mecanism de corectare a imperfecţiunilor pieţei şi totodată crearea unui nivel general rezonabil de eficienţă economică. Rezultă, implicit, că lipsa unei politici articulate şi coerente, sau mai rău - existenţa uneia nefuncţionale, va crea premise pentru o concurenţă neloială, generând astfel ineficienţă în producţie şi alocarea factorilor de producţie. Un alt motiv ar fi dat de faptul că legislaţiile naţionale devin neputincioase, incomplete, fără suficiente resurse şi metode de contracarare, mai ales că nu surprind unele dintre fenomene sau efectele unor acţiuni care operează transfrontalier, cum ar fi, de exemplu, activitatea tot mai frecventă a cartelurilor internaţionale. Cel mai important ecou al câştigurilor teoriei economice cu privire la concurenţă a fost cel al recunoaşterii influenţei pe care concurenţa reală o are asupra eficienţei şi echilibrului pieţei. Astfel se detaşează un alt motiv principal în sprijinul elaborării unei politici a concurenţei, acela care priveşte promovarea şi menţinerea unui proces al concurenţei efective, astfel încât să se obţină o mai mare eficienţă a alocării resurselor.

Specialiştii sunt de părere că principala raţiune a existenţei politicii de concurenţă este legată de maximizarea bunăstarii sociale. Acesta este rezultatul sporirii eficienţei economice, sub dubla sa ipostază:

- ✓ eficienţa alocaţională, care presupune ca resursele să fie distribuite acelora pentru care au cea mai mare valoare;

- ✓ eficienţa X, care se referă la atingerea minimului posibil al costurilor de producţie la un nivel dat al preţului factorilor de producţie. Acest tip de eficienţă se obţine în principal pe seama sporirii performanţelor manageriale, iar existenţa presiunilor competitive este o precondiţie inevitabilă.

Obiectivele politicii de concurenţă

Politica de concurenţă urmăreşte să realizeze maximizarea bunăstarii sociale prin asigurarea unei funcţionări mai bune a mecanismelor pieţei. În acest scop, ea urmează în principal, două căi:

- ✓ reglementarea comportamentului actorilor de pe piaţă: este vorba despre reglementarea intensităţii concurenţei şi a anvergurii cooperării dintre aceşti actori, statuând limitele în care se pot desfăşura aceste relaţii. Astfel, concurenţa nu trebuie să ajungă la acea intensitate care să ducă la ruinarea şi eliminarea de pe piaţă a unui participant ca urmare a abuzului de poziţie dominantă deţinute de un concurent, după cum nu sunt acceptate înţelegeri îndreptate către îndepărtarea unui competitor de pe piaţă sau către forţarea sa de a lua parte la întelegere.
- ✓ intervenţia autorităţii pe piaţă: este vorba despre controlul concentrărilor economice, care urmăreşte să evite ajungerea la poziţii dominante pe piată, pe baza principiului superiorităţii prevenirii asupra reprimării. Este de neconceput protecţia consumatorilor, într-o economie de piaţă, fără un mediu concurenţial normal; impunerea respectării principiilor concurenţiale reprezintă singura pârghie capabilă să protejeze consumatorul atunci când legea cererii şi a ofertei functionează.

Abordări privind politica în domeniul concurenţei

Cu privire la aserţiunea „funcţionare corespunzătoare a pieţei" s-au pronunţat diferite şcoli de gândire cu perspective diferite asupra dezirabilităţii şi abordărilor tehnice ale unei politici în domeniul concurenţei. Cei mai mulţi economişti sunt de acord că funcţionarea corespunzătoare a pieţei se referă la efectele sale asupra alocării resurselor, determinând cel mai înalt nivel de bunăstare economică. Pieţele pot face acest lucru dacă sunt caracterizate de concurenţă. Astfel, *scopul fundamental al politicii în domeniul concurenţei* este de a promova şi menţine un proces de concurenţă efectivă, pentru realizarea unei alocări mai eficiente a resurselor (Vickers and Hay, 1987). Dincolo de acest principiu acceptat pe larg, există aspecte controversate în ce priveşte politica concurenţei, existând argumente pentru o politică relaxată, care se supune şi lasă ultimul cuvânt legilor pieţei, dar şi pentru o politică concurenţială riguroasă.

În SUA, până în 1980 a existat o tendinţă de a nu întări foarte mult politica antitrust, în general printr-o atitudine cât mai permisivă faţă de fuziuni şi înţelegeri verticale, odată cu dereglementarea în unele domenii de activitate precum telecomunicaţii sau aviaţie. Această abordare, care a avut la bază motivaţii politice a fost însoţită de ideile unor economişti, care sprijineau ideea de a lăsa totul la latitudinea forţelor pieţei. Aceşti apărători ai teoriei economice de tip *laisser-faire* sugerau că imperfecţiunile pieţei au fost exagerate în analiza structurilor de piaţă plecând de la conceptul nerealist al concurenţei perfecte. Ei susţineau că, doar cu câteva excepţii, evoluţia unei concentrări de afaceri trebuie lăsată la latitudinea forţelor pieţei. Punctul de plecare al acestei abordări are în vedere existenţa concurenţei potenţiale. Astfel, adepţii acestui curent argumentau faptul că o cotă de piaţă trebuie stabilită nu pe baza vânzărilor actuale pe o piaţă definită, ci pe capacitatea totală disponibilă a tuturor firmelor care vând pe piaţă.

Acest principiu a fost introdus în ghidul Departamentului de Justiţie pentru evaluarea concentrărilor. Astfel, dacă concentrarea rămâne semnificativă pe această piaţă largă, trebuie acordată atenţie gradului de contestabilitate - adică uşurinţa cu care firmele care nu sunt

prezente ar putea intra pe piaţă. Existenţa concurenţei potenţiale din partea unor firme care nu sunt pe piaţă a fost decisivă în multe cazuri atât în Marea Britanie, cât şi U.E. în anii 1970. Un alt argument susţinut de adepţii acestui curent de opinie a fost acela că poziţiile dominate tind să decadă în timp dacă nu sunt sprijinite să-şi sporească eficienţa. Schimbările rapide din mediul extern influenţează atât costurile, cât şi cererea şi presupun schimbări constante ale strategiei şi metodelor de operare. O firma lentă (sleeping giant) care nu reacţionează la aceste schimbări va pierde în timp poziţia sa dominantă pe piaţă. Istoria demonstrează ca au existat astfel de cazuri, dar că există şi contraexemple.

Firmele gigant nu trebuie întotdeauna să fie mai eficiente decât potenţialii competitori, ele îşi pot menţine poziţia dominantă prin exploatarea avantajelor conferite de faptul de a fi câştigat primele această poziţie („first user advantages"), de a aborda o poziţie defensivă în jurul lor prin tactici prădalnice, atacuri selective asupra noilor veniti etc. Cu alte cuvinte, în perspectiva „laisser-faire" ar trebui să ne aşteptăm ca unele stimulente ale pieţei pentru eliminarea puterii pe piaţă să genereze rezultate superioare reglementărilor excesive, bazate pe legi formulate de politicieni. Concluzia ar putea fi că politica împotriva puterii de piaţă (denumita în SUA „antitrust") este indezirabilă, cu excepţia unor cazuri extreme.

Unul din motivele pentru care Tratatul de la Roma nu a prevăzut controlul fuziunilor a fost acela că fondatorii Comunităţii au prevăzut apariţia unor giganţi industriali campioni, capabili să concureze cu firme similare din Statele Unite sau Japonia. Pâna în 1965 nu a existat un control al fuziunilor în Marea Britanie, iar după ce a fost introdus, Corporatia Industrială de Reconstrucţie (un organism guvernamental) a început reorganizarea industriilor britanice, în special cele afectate de noile tehnologii. Concentrările de afaceri au facilitat politica industrială şi tipul de planificare indicativă introdus în Marea Britanie şi Franţa în anii 1960 şi 1970.

Dintr-o perspectivă interventionistă, costurile unei alocări inadecvate sunt în general comparate cu beneficiile politice sau sociale ale intervenţionismului. Un prim exemplu îl constituie exceptările deliberate de la politica concurenţei pentru promovarea campionilor europeni suficient de puternici pentru a concura la nivel mondial. Un al doilea exemplu îl constituie cartelurile de criză, facilitarea ajustării şi restructurării pentru scăderea capacităţii sectoriale, prin acceptarea reducerii coordonate a capacităţii între concurenţi. Astfel, politica în domeniul concurenţei risca să devină o politică industrială interventionistă.

În contradicţie cu filozofia *laisser-faire* de dreapta şi cea intervenţionistă de stânga, care considera politica concurenţială irelevantă, dacă nu chiar un obstacol, există o a treia abordare care sprijină concurenţa în sine pentru că împiedică concentrarea puterii economice. Din perspectiva liberal-democratică, argumentele cu privire la virtuţile unei economii de piaţă sunt îmbinate cu valori politice, cum ar fi libertatea în societate şi democraţia.

Concentrările economice sunt considerate antidemocratice atunci când influenţa lor este utilizată, prin modalităţi politice subtile pentru a obţine privilegii speciale sau protecţionism. Legea concurenţei din Germania, în special, reflectă acest tip de filozofie. La fel ca şi un control riguros asupra cartelurilor, fuziunilor cu efecte anticompetitive sau abuzul de putere dominantă, legea germană interzice abuzul de dependenţă al unei firme faţă de alta. Exploatarea unui poziţii bune deţinută de o marcă, a dificultăţilor financiare a unui furnizor sau distribuitor, ori a angajamentului pe termen lung sau a puterii de cumpărare este în mod explicit interzisă. Legea concurenţei din Franta a fost modificată în 1986 pentru a permite acţiunea legală împotriva abuzului de dependenţă.

Politica în domeniul concurenţei în S.U.A.

Esenţa legislaţiei antitrust derivă din existenţa a patru legi: Legea Sherman, Legea Clayton, Legea Robinson-Patman şi Legea privind fuziunile Celler-Kefouver.

Politica în domeniul concurenţei are o lungă istorie pe teritoriul SUA care datează înainte de 1890 (Actul Shermann) când existau 21 de state care aveau propria legislaţie în domeniu. Această lege este cea mai veche în domeniu şi repezintă rezultatul revoluţiei industriale. Marile trusturi industriale din acele timpuri s-au angajat într-o serie de acţiuni pentru eliminarea concurenţei şi maximizarea profiturilor prin exploatarea furnizorilor şi clienţilor. Acest act a reuşit să reglementeze aceste trusturi (al petrolului, siderurgic sau industriei electrice, procesare carne, zahăr, plumb, tutun şi praf de puşcă)

Prima secţiune a acestei legi făcea referire la contracte, asociaţii şi „conspiraţii care restrâng comerţul" declarate ilegale. Expresia de *restrângere a comerţului* a fost interpretată ca seminificând încălcări precum fixarea preţului sau împărţirea pieţei, ori practici mai puţin dăunătoare din punct de vedere competitiv, cum ar fi asocierile şi contractele de exclusivitate atunci când sunt anticoncurenţiale. Secţiunea acoperă aranjamente verticale, cât şi orizontale.

A doua secţiune a legii Sherman defineşte că, fiind abatere, orice comportament monopolist, combinaţie sau practică concertată cu alţi actori economici în încercarea de monopolizare a comerţului. Tentativele de monopolizare sunt incluse şi ele la capitolul abateri. Trebuie precizat că secţiunea nu interzice poziţia de monopol în sine, ci abuzul datorat poziţiei de monopol.

SUA consideră că politica de concurenţă reprezintă elementul principal al cadrului său reglementator de bază pe problematica economică iar reglementarea mediului economic se focalizează în jurul obiectivelor concurenţiale. Legislaţia concurenţială urmăreşte eliminarea constrângerilor pe care subiecţii privaţi le pot exercita unii asupra altora pentru atingerea deziderateloreconomice. Deşi ideea de concurenţă are o mare susţinere în SUA, nu există încă o formulare unanim acceptată a obiectivelor naţionale ale politicii concurenţiale. Legislaţia politicii de concurenţă în SUA se orientează mai degrabă spre rezultatele concurenţei decât spre procese singulare şi până la un anumit moment problemele legate de proces sunt subordonate analizei comportamentelor strategice. Implementarea politicilor de concurenţă nu ţine cont de nici un alt obiectiv politic, decât acela de a proteja competiţia. Prevederile politicii americane de concurenţă se referă la problemele care apar atunci când reglementările se schimbă şi au ca scop final intensificarea competiţiei.

Congresul american a promulgat legea Clayton în 1914, în timpul mandatului preşedintelui Woodraw Wilson. Această lege a introdus reglementări privind fuziunile în secţiunea 7, dar şi amendamente împotriva vânzărilor „legate" (folosirea unui produs pentru a forţa vînzarea altuia). Scopul legii era de liberalizare a concurenţei astfel încât micii întreprinzători să nu fie privaţi de oportunităţile de afaceri de către concurenţii mai puternici şi mai mari. În preajma Marii Depresiuni (1936), Congresul a promulgat actul Robinson-Patman, care făcea referire nu doar la preţurile discriminatorii dar şi la acceptarea în cauză a unei reduceri discriminatorii. Ca un răspuns al americanilor la concentrarea industriilor în Germania, în 1940, aceştia au înfiinţat, prin decizia Congresului, Comitetul Economic Naţional Temporar ce avea ca scop studiul cauză-efect al concentrărilor economice şi oferirea de soluţii viabile.

Concluziile finale au condus la adoptarea unui alt amendament al secţiunii 7 a Actului Clayton, în 1950, care reglementa fuziunile şi anume Actul de Fuziune Celler-Kefauver. Acest act amenda fuziunile sau asocierile (orizontale, verticale, conglomerate) care conduceau, în opinia lor, la crearea unui monopol şi la diluarea concurenţei.

La nivel naţional SUA dispune de două agenţii care oferă două modele diferite de structură instituţională. Prima dintre agenţii, Divizia Antitrust a Departamentului de Justiţie se subordonează direct Guvernului. Apartenenţa sa decurge din statutul juridic al Legii Sherman în cadrul Departamentului de Justiţie şi nu depinde de un alt departament care să aibă în mod explicit responsabilităţi economice.

A doua agenţie, care se poziţionează atât politic, cât şi geografic între legislativ şi executiv, având un statut independent este Comisia Federală de Comerţ (CFC). Legea de constituire a CFC derivă din dreptul comun privind politica de concurenţă, iar atribuţiile acestei agenţii implică implementarea şi aplicarea legilor.

Astăzi SUA are două agenţii de implementare a legii în domeniul concurenţei, fiecare dintre ele operând cu un aparat de jurişti şi economişti, cu atribuţii de responsabilitate politică şi expertiză juridică. Fiecare dintre cele două entităţi are rolul de a implementa politicile concurenţiale prin adaptarea principiilor generale fiecărei speţe în parte. Pentru a împiedica confuzia şi conflictele în activitatea acestor două instituţii, responsabilităţile au fost foarte clar definite. Adoptarea unor metodologii comparabile au asigurat independenţa şi transparenţa acestor agenţii.

Divizia Antitrust adoptă deciziile absolut independent, fără nicio consultare de ordin politic, având totuşi obligaţia publicării rapoartelor de activitate şi solicitării comentariilor publice. Pentru a emite ordine în baza propriei autorităţi are nevoie de o autorizaţie din partea unui judecător federal.

Politica în domeniul concurenţei în Uniunea Europeană şi România

Politica de concurenţă reprezintă un capitol fundamental al integrării economice europene care s-a manifestat încă din primele stadii ale acestui proces. Procesul de creare a Comunităţii Economice Europene (1957) a avut la bază Tratatul de la Roma în care erau menţionate cele unsprezece direcţii de acţiune pentru atingerea obiectivelor sale: "instituirea unui sistem care să asigure nedistorsionarea concurenţei în cadrul pieţei comune" (art.3 pct.f).

Întreaga construcţie europeană s-a bazat pe încrederea în forţele regulatorii ale pieţei, postulat pus parţial în aplicare în majoritatea segmentelor integrării, ceea ce a condus la orientarea spre piaţă a tuturor actorilor comunitari. Promovarea timpurie a componentelor politicii concurenţiale a avut un rol esenţial în sprijinirea demersurilor de liberalizare a tranzacţiilor comerciale dintre ţările membre ale Uniunii Europene. Trecerea de la uniunea vamală la piaţa unică internă a avut ca efect rafinarea arsenalului instrumentelor politicii de concurenţă. Cooperarea între firme, achiziţiile de companii sau fuziunile au sporit sau au regresat în importanţă în raport cu evoluţia ciclului economic tendinţa pe termen lung, fiind concentrarea resurselor la un nivel care să maximizeze avantajele derivate din piaţa unică. Fuziunile între companii prezentau tot mai evident avantajele economiei de scară paralel cu câştigurile derivate din utilizarea în comun a reţelelor de distribuţie şi a canalelor de comercializare a produselor. Dacă pentru cei implicaţi acţiunile acestea sunt benefice, în anumite circumstanţe, ele pot deveni nefavorabile Comunităţii în ansamblul său.

Odată cu adâncirea procesului de integrare au apărut premisele pentru un tot mai pronunţat mediu concurenţial în spaţiul european. Concomitent cu lansarea Pieţei Unice Interne multe avantaje dispar prin menţinerea artificială a unor bariere legislative şi instituţionale în cadrul activităţii firmelor, sau în cazul în care este permisă abuzarea de poziţii dominante pe un segment de piaţă care afectează mecanismul liber al pieţei.

Dispariţia restricţiilor explicite în calea circulaţiei mărfurilor şi factorilor de producţie în interiorul UE a condus către o abordare mai fermă a practicilor guvernamentale de susţinere a agenţilor economici naţionali prin ajutoare de stat succeptibile în a le crea acestora un avantaj nejustificat în raport cu alţi competitori. Plecând de la această idee, s-a dezvoltat începând cu anii 1980 o serie de norme secundare în domeniul ajutoarelor de stat. Acestea au fost tributare conceptelor de "companii de interes strategic" şi de "sectoare strategice", instrumentele aplicate fiind asistenţa guvernamentală şi proprietatea publică. Eşecul politicilor intervenţioniste a devenit evident o dată cu accelerarea procesului de globalizare, dar şi a schimbărilor tehnologice. Efectul a constat în impunerea de instrumente de politică industrială de natură orizontală subsumate obiectivului creării unui mediu favorizant mai degrabă decât

favorizarea anumitor competitori în detrimental celorlalţi. Această schimbare este reflectată şi prin abordarea ajutoarelor de stat în contextul politicii de concurenţă comunitare.

Motivaţii generale ale politicii de concurenţă

Politica de concurenţă are un rol fundamental în construcţia europeană, postulatul de bază fiind repezentat de faptul că economia de piaţă efectivă este mijlocul cel mai bun pentru realizarea obiectivelor economice ale Uniunii Europene. Reglementările concurenţiale în UE vizează trei aspecte:

- Legitimitatea politicii de concurenţă, respectiv justificarea unei astfel de politici din punct de vedere al eficienţei. Potrivit teoriei economice de bază, economia liberalizată generează efecte benefice numai în cadrul unei pieţe concurenţiale. Politica de concurenţă este elementul în jurul căreia se trasează o contradicţie: pe de o parte, concentrarea permite raţionalizarea producţiei şi achiziţii la niveluri optimale; pe de altă parte, concentrarea strangulează concurenţa, menţine preţurile la un nivel ridicat şi inhibă inovaţia. Pe o piaţă marcată de imperfecţiuni (economii de scară, costuri irecuperabile, inovaţie, informaţie asimetrică) există argumente pentru concentrarea şi protejarea drepturilor de proprietate.
- Orientarea politicii de concurenţă, respectiv conţinutul diverselor concepţii în acest domeniu. Se disting două categorii de politici de concurenţă: prima, promovează concurenţa în sine; a doua categorie foloseşte concurenţa ca instrument. Adepţii concurenţei susţin şi ei două concepţii: în prima, concurenţa urmăreşte un obiectiv politic în scopul libertăţii alegerii şi a iniţiativei individuale (se preconizează supravegherea poziţiilor dominante, sprijinirea creării şi protecţia întreprinderilor mici şi mijlocii); a doua concepţie este ultraliberală în contextul în care duce pasivitatea până la eliminarea oricărei politici a concurenţei: este considerată mai puţin eficientă decât jocul natural el pieţei. Această poziţie, susţinută de Şcoala din Chicago, se referă adesea la analizele inovaţiei lui Schumpeter, după care concurenţa obligă întreprinderile să obţină, prin inovaţie, poziţii dominante, dar tranzitorii, pe piaţă. Există două concepţii după care concurenţa este un instrument: prima, promovează eficacitatea (concurenţa este privită ca un mijloc de creştere a bunăstării); a doua concepţie arată faptul că, prin politica concurenţială se satisface interesul public şi se realizează obiectivele economice şi sociale (concurenţa trebuie combinată cu alte politici).
- Justificarea unei concurenţe la nivel european. Alături de legitimitatea unei politici de concurenţă, se pune problema nivelului de definire a acestei politici şi a pertinenţei unei politici comune europene. Politicile comune presupun transferuri de competenţe de la statele naţionale către autorităţile europene.

Obiectivele şi instrumentele de aplicare ale politicii de concurenţă în U.E. şi România

Din prevederile Tratatului CE rezultă următoarele direcţii de acţiune a politicii de concurenţă:

- ✓ Interzicerea acordurilor şi a practicilor concertate ce au ca efect distorsionarea concurenţei;
- ✓ Prevenirea şi interzicerea abuzului de poziţie dominantă pe piaţă;
- ✓ Controlul concentrărilor economice;
- ✓ Menţinerea competitivităţii firmelor din UE, pe piaţa internă, dar şi internaţională;
- ✓ Eliminarea distorsiunilor provocate de piaţa comună de unele ajutoare de stat.

Instrumentele utilizate în politica de concurenţă comunitară sunt legislative, administrative, juridice şi instituţionale. Instrumente legislative sunt reprezentate de :

- ✓ Legislaţia primară, cu caracter obligatoriu;
- ✓ Legislaţia secundară – regulamente, directive – care este iniţiată de Comisia Europeană şi adoptată de Consiliul de Miniştri şi Parlamentul European;
- ✓ Legislaţia adoptată de Comisie – comunicări, notificări, opinii, decizii, Cărţi Verzi, Cărţi Albe.

Instrumentele juridice sunt utilizate, de obicei, de CEJ care ia decizii în privinţa cazurilor investigate, stabileşte principii călăuzitoare şi creează jurisprudenţa.

Instrumentele administrative sunt constituite din proceduri şi investigaţii realizate de Comisie, declanşate în urma unor notificări, reclamaţi sau sesizări ale unor persoane fizice sau juridice.

Instrumentele instituţionale sunt reprezentate de Directoratul General de Concurenţă (DG Competition) care face parte din Comisie şi care colaborează cu alte directorate generale responsabile cu politicile sectoriale. Autorităţile Uniunii Europene responsabile cu elaborarea şi aplicarea politicii de concurenţă sunt:

- ✓ Comisia Europeană (cu rol executiv) – iniţiativă legislativă, implementare / monitorizare a aplicării legislaţiei şi a politicii de concurenţă;
- ✓ Consiliul de Miniştri şi Parlamentul European (rol legislativ);
- ✓ Curtea Europeană de Justiţie (rol de soluţionare a litigiilor şi creare a jurisprudenţei în domeniu);
- ✓ Tribunalul Primei Instanţe (rol de soluţionare a acţiunilor intentate de persoane juridice împotriva instituţiilor europene).

Tipuri de înţelegeri în U.E. şi România

Articolul 81 identifică patru tipuri principale de înţelegeri între firme care ar conduce la o încălcare a Tratatului.

1. Prima categorie cuprinde acele înţelegeri sau practici concertate între agenţii economici care conduc fie direct sau indirect la fixarea preţului de cumpărare / vânzare-cumpărare a rabaturilor, adaosurilor, tarifelor, precum şi a altor condiţii de comercializare inechitabile. Chiar dacă înţelegerea nu a avut ca scop final fixarea preţului, ea poate intra sub incidenţă acestui articol dacă se constată că indirect a acţionat asupra modului de formare a preţurilor afectând concurenţa.
2. A doua categorie de practici anticoncurenţiale o reprezintă orice înţelegere sau aranjament care poate avea ca scop limitarea sau controlul producţiei, al pieţei dezvoltării tehnologice sau investiţiilor. Cel mai des caz întâlnit este cel al cartelurilor, deoarece în mod frecvent, producătorii consacraţi au încercat să împiedice potenţialii concurenţi să intervină pe o piaţă deja cucerită.
3. A treia categorie cuprinde aranjamentele care duc la împărţirea pieţelor de desfacere sau a surselor de aprovizionare pe criteriul teritorial al volulumui de vânzări şi achiziţii sau pe alte criterii.
4. Realitatea a confirmat că există şi o a patra teorie de practici anticoncurenţiale, întâlnite în mod frecvent: condiţionarea unor clauze contractuale de acceptare de către parteneri a unor obligaţii complementare, care prin natura lor, nici conform uzanţelor comerciale nu au legatură cu obiectul acelor contracte; aplicarea unor termeni şi condiţii ilegale partenerilor comerciali.

Un acord restrictiv reprezintă un acord între două sau mai multe firme, prin care părţile se obligă să adopte un anumit tip de comportament, prin care sunt ocolite regulile şi efectele concurenţei libere pe piaţă. Interdicţiile la care face trimitere Art. 81 se aplică atât acordurilor orizontale (prin care sunt vizate acţiuni ale unor firme aflate în acelaşi stradiu al producţiei, transformării şi comercializării), cât şi celor verticale (sunt vizate acţiuni ale unor

firme aflate în stadii diferite ale procesului de producere şi comercializare, nefiind concurenţe între ele). Înţelegerea reprezintă un acord între două sau mai multe firme, prin care, unul sau mai mulţi parteneri, sunt obligaţi să acţioneze într-un mod bine definit. Practica concertată se situează la un nivel inferior înţelegerilor şi reprezintă un proces de coordonare realizat între diferite firme, dar care nu se concretizează în încheierea unui acord propiu zis (nu presupune existenţa unei manifestări de voinţă clar exprimată, ci doar a unei coordonări la nivelul strategiilor comerciale).

Comisia Europeană este responsabilă cu aplicarea normelor de concurenţă în acest domeniu la nivelul întregii Uniuni şi poate investiga diferitele cazuri la cererea statelor membre, sau din proprie iniţiativă. Dacă descoperă încălcări ale regulilor, Comisia propune măsuri care să ducă la încetarea lor. În momentul în care Comisia Europeană hotărăşte să facă excepţie pentru un anumit acord, ea publică în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene un rezumat al respectivului acord şi intenţia sa de a excepta. Întreprinderile au şi ele posibilitatea de a contesta un anumit acord. *Articolul 82* din Tratatul Comisiei Europene reglementează *abuzul de poziţie dominantă.*

Poziţia dominantă este, în general, constantă, atunci când un agent economic ocupă partea cea mai largă din piaţa respectivă.

Legislaţia Uniunii Europene privind concurenţa include patru domenii, care consituie şi cele patru direcţii de acţiune ale politicii concurenţei la nivel comunitar:

- ✓ reglementările antitrust (Art. 81 şi 82 ale Tratatului CE) care interzic acordurile anticoncurenţiale, practicile concertate şi abuzul de poziţie dominantă;
- ✓ regulamentul fuziunilor, care se referă la controlul operaţiunilor de concentrare economică în scopul de a preveni crearea sau întărirea poziţiilor dominante;
- ✓ reglementările privind liberalizarea unor sectoare economice, în care unele întreprinderi beneficiază de drepturi exclusive şi speciale acordate de stat, prin care este exclusă sau limitată concurenţa (Art. 86 al Tratatului CE şi legislaţia secundară);
- ✓ reglementările referitoare la controlul ajutoarelor de stat (Art 87-89 ale Tratatului CE).

Bibliografie:

1. Dacian, C.D., *Uniunea Europeană. Instituţii. Mecanisme*, ediţia a doua, Edit. All Beck, Bucureşti, 2005;
2. Kroes Neelie, *European Competition, Policy in the age of globalisation – towards a global competition order;*
3. Mosk, S. (1962), "*State Antitrust Enforcement and Coordination with Federal Enforcement*", *21 A.B.A. Antitrust Section 258*, p. 263;
4. Tatiana Moşteanu, *Concurenţa – Abordări teoretice şi practice* – Edit. Economică, Bucureşti, 2000.

THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGIME OF THE LIABILITY OF THE PRESIDENT OF ROMANIA. THE CONSTITUTIONAL COURT CASE-LAW

Oana Şaramet, Assist. Prof., PhD, "Transilvania" University of Braşov

Abstract: Following the example settled by the French Constitution and the constitutions of other states that have been inspired and have adopted a similar political regime, the Romanian Constitution took over in its provisions some of the specific features of a parliamentary regime, including the consecrated constitutional principle of irresponsibility in the performance of the chief of state. In this respect, Art. 84 paragraph (2) in conjunction with Art. 72 paragraph (1) of the Constitution settle that the chief of state enjoys immunity and can not be held accountable for his votes or political opinions expressed in exercise of the mandate. On the other hand, Art. 95 and Art. 96 of the Constitution settle the two forms of liability of the Romanian President, namely the political liability and the criminal liability, penalizing the chief of the state for committing grave acts that violate the fundamental law and for committing an act described as "high treason. This option in regulating chief of state liability has raised many and varied interpretations, the constitutional practice and the Constitutional Court case-law being particularly relevant especially for the political liability of the President, since the Romanian constitutional legislator chose not to define any of the two categories mentioned before. However, the difference between the two in terms of severity, content of both facts and procedural aspects of employment of any of these forms of liability of the President is obvious.

Key words: liability, immunity, advisory opinion, chief of state, Constitutional Court, new Criminal Code.

Similarly to the French Constitution of 1958, as well as to the constitutions of other states that have been inspired and have adopted a similar political regime, the Romanian Constitution "took over in its provisions some of the specific features of a parliamentary regime, including the consecrated constitutional principle of irresponsibility in the performance of the functions" by the chief of state[1].

In this respect, art. 84 paragraph (2) in conjunction with art. 72 paragraph (1) of the Constitution settle that the chief of state enjoys immunity and cannot be held accountable for his votes or political opinions expressed in exercise of his mandate. The President's immunity, along with the incompatibilities provided by the art 84 paragraph (1), can be considered as "means of protection of the presidential mandate", by means of which "the guarantee of independence and probity of the President in the performance of his function" is also ensured[2]. In this respect the Constitutional Court delivered the Decision no. 53 of January 28th, 2005, regarding the requests to solve the juridical conflict of constitutional nature between the Romanian President and the Parliament, filed by the president of the Chamber of deputies and by the president of the Senate, published in the Official Journal, Part I, no. 144 of February 17th, 2005, when he underlined that the Romanian President is also entitled, by virtue of art. 84 paragraph (2), to the right to express political opinions. It has also been specified that, taking into account that each candidate for the position of Romanian President proposes to the electorate a political doctrine, a programme for whose fulfilment he will act throughout his mandate, if elected, although art. 84 paragraph (1) of the Constitution provides certain incompatibilities with the position of President, it is impossible to exclude the possibility to continue expressing political opinions, engagements and objectives

[1] H. Portelli, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz Publishing House, 1999, p. 185

[2] I. Deleanu, *Instituţii şi proceduri constituţionale în dreptul comparat şi în dreptul român*, Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2006, p. 632

presented in his electoral platform, or to militate and act for their fulfilment, while observing the constitutional prerogatives. However, as pointed out by the Constitutional Court by the same decision, expressing these political opinions does not have to prejudice to the provisions of art. 30 paragraph (6) and (7) in the Constitution.

We must not exclude the fact that this immunity concerns only those facts performed by the president during and in the exercise of his mandate, in all the other circumstances, even him is be liable by virtue of the constitutional principle of equality in rights, as any other citizen.

With reference to these specifications, we must not consider that there is equality between the President's irresponsibility and a monarch's inviolability[3]. The Romanian doctrine appreciates that in the monarch's case the term "irrevocability" can also be used, to express the fact that he cannot be dismissed, his powers being for life and hereditary, being transferred to his inheritors[4]. Although these doctrinaire specifications refer to the Romanian monarchy during the Constitutions of 1866, 1923 and 1938, similar provisions are found in the current constitutions of the states consecrating a constitutional monarchy.

Thus, the provisions of art.56 paragraph (3) in the Spanish Constitution provides that the King's person is inviolable and not submitted to liability. Concurrently, the authentication, the countersigning is mandatory for all Royal acts, by virtue of which authorities such as the Government president, competent ministers or even the president of the Congress of Deputies will take responsibility for the King's acts[5].

Monarch's inviolability implies that he is not liable even for his personal acts, as well as for the cases of high treason, and it is this inviolability precisely that imposes the countersigning of his acts by the Prime Minister or by a competent minister, who will take responsibility for them.

Furthermore, the outlining of the Monarch's inviolability principle, which also covers the aspect of his irresponsibility, its use by the states, subsequently included in their constitutions, as well as the introduction of ministers and of the cabinet, have imposed the institution of the ministers' liability, thus being created the institution of impeachment. The fathers of the Constitution of the USA, although they preferred to hand the entire executive power to a single person, namely to the President of that state, who is at the same time the chief of state as well as the chief of the executive, they did not want to create this institution according to the model of the absolutist monarchies. To achieve this, they adapted the institution of impeachment so that in the event of "treason, bribing and other crimes and misdemeanours", according to the paragraph 4 of art. 2 in the Constitution of USA, the president can be impeached, convicted and consequently dismissed[6].

Judging by the expression of the constitutional norm itself we can observe, aspect ascertained even by the doctrine, that the impeachment is similar to a conviction in a criminal trial, namely a set of accusations against a person and which, in the case of the US President, is even voted by the Chamber of Representatives[7].

Subsequent constitutions having embraced the republican form of government have consecrated the liability rule to the President of republic either for committing criminal acts, or for committing certain acts of infringement of the Constitution or the law, or for

[3] P. Negulescu, *Curs de drept constituţional*, Bucharest, Alex. Th. Doicescu Publishing House, 1928, p. 426 - 427
[4] Ibidem
[5] F. Balaguer Callejon, coordinator, *Manual de derecho constitutucional*, Madrid, Tecnos Publishing House, 2006, vol. II, p. 365 - 366
[6] J.Q. Wilson, *American Government. Institutions and Policies*, Los Angeles, Harvard University and University of California, 1986, p. 353
[7] Idem, p. 354

committing both categories of facts. Thus, for instance, art. 113 of the Constitution of Finland provides criminal liability of the Finnish President if the Justice Chancellor, the Ombudsman or the Government consider that the president of the Republic is guilty of treason, or high treason, or of a crime against humanity, any of them being able to inform the Parliament for the starting of a specific procedure. By contrast, the Slovenian Constitution provides in the art.109 that if the president, in exercise of his function, commits a violation of the Constitution, or a severe law infringement, he can be impeached by the National Assembly before the Constitutional Court. However, the art.90 paragraph (1) of the Italian Constitution provides that the president is not liable for the acts committed during the exercise of his function, except for the act of high treason or the violation of the Constitution.

The Romanian constitutional legislator preferred the latter. Thus, art. 95 and Art. 96 settle two forms of liability of the Romanian President, namely the political liability and the criminal liability, penalizing the chief of the state for committing severe acts that violate the fundamental law and for committing an act described as "high treason". The Romanian Constitution, similarly to most constitutions, does not define any of the two aforementioned categories, the difference between the two in terms of severity, content of both facts and procedural aspects of employment of any of these forms of liability of the President being obvious.

We believe it is necessary to also underline that even in the states which do not consecrate the form of the political liability of the President, the doctrine "pleads" for the its consecration. Thus, in the French Republic, several acts of the President are excluded from being countersigned by the Prime Minister, and for these acts, the existence of a political liability of the chief of state is necessary, especially is he is elected by universal vote by the voting citizens. Although until 1969 an "engagement of political liability" has been practiced, the taking of such an engagement belonged to the President precisely because no constitutional text had provided anything in this matter[8].

Given the complexity of the aspects related to the nature of the acts committed by the President for which he can be impeached, we will focus in the next chapters on their analysis.

From the very beginning, we would like to mention that we believe that both sets of acts - "severe acts of violation of the Constitution" and "the high treason" – have a double meaning, political as well as legal. However, while the "severe acts of violation of the Constitution" can be considered under legal aspect as having the legal nature of "administrative violations, infringements of the state discipline, but committed by the President in the exercise of a political mandate", in the case of the act of "high treason" their criminal nature cannot be omitted[9]. Moreover, in the establishement of any of the acts committed by the President in the exercise of his function, as being a severe act of violation of the Constitutional provisions, the severity of the act will have to be taken into consideration. Thus, the Constitutional Court of Romania, by means of the Advisory note no. 1 of April 5th, 2007 regarding the proposition to dismiss the Romanian President, Mr. Traian Băsescu, published in the Official Journal, Part I, no. 258 of April 18th, 2007, underlined the fact that the severity of the fact "is appreciated in relation to the value of the damage, as well as to its damaging consequences, caused or potential, to the means used, to the person of the author and not lastly, to his subjective stance, to the purpose for which he committed the act". One of the main principles of the law states that "who can do more, can also do less" reason for which in defining the concept of "high treason", act more severe than the aforementioned, severity under all its aspects will be the central element. Although the regulation of a special and specific constitutional regime for the criminal liability of the President is justified by the

[8] J.P. Jacqué, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz Publishing House, 2003, p. 150
[9] A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Bucharest, All Beck Publishing House, 2005, vol.I, p. 334

fact that the President, along with the members of the Parliament and the judges of the Constitutional Court, enjoy Parliamentary immunity, we believe that the fact able to establish the engagement of this liability has a complex content which cannot be restricted to what our criminal legislation and the Criminal code define as crime of treason (art. 155), treason by helping the enemy (art. 156) and treason by disclosing secrets (art. 157).

Moreover, the doctrine underlined that this concept of "high treason" belongs to the constitutional and administrative law, but can also have a meaning in the criminal law, being defined as "the most severe violation of the oath and of the people's and country's interest, in the exercise of the presidential functions"[10].

The Romanian criminal code provides, in art. 8, only the jurisdiction immunity, without regulating immunity in general. Consequently, the doctrine has appreciated that, given that art. 72 paragraph (1) in the Constitution regulates the Parliamentary immunity according to which the members of the Parliament are not criminally liable for the votes or the opinions expressed during their mandate, for the other facts not related to any of these votes, or to the opinions expressed, the members of the Parliament should thus be liable according to the conditions established by the Criminal code and the Criminal procedure code[11].

However, the same art. 72 paragraph (1) imposes four conditions in relation to their criminal liability, limitations which do not exist when a flagrant crime is concerned, when the ministry of justice is only bound to inform, without any delay, the president of the Chamber of which the parliamentarian is a member, about these measures. Also, under art. 84 paragraph (2) of the Constitution it is specified that the Romanian President enjoys immunity, underlining only that the provisions of art. 72 paragraph (1) apply accordingly.

The doctrine emphasized that the legislator should have been more explicit regarding the immunity of the president[12]. The elusive content of the constitutional provision, art. 84 paragraph (2), allows us to ask ourselves what are the facts for which the president enjoys immunity, but also the period affected by the immunity, if it coincides with that of the mandate or if it precedes or succeeds it. The doctrine pointed out that as far as immunity of the chief of state is concerned, the only correct interpretation should take into account that the latter enjoys this immunity for all acts, except for high treason. This appreciation should assume that, as far as the Romanian President is concerned, immunity covers the acts committed prior to the acquiring of the mandate, as well as after it, except for the acts committed during the mandate, but also in its exercise[13].

Although our judicial practice considers that Parliamentary immunity is a reason for discontinuance of the limitation period of the criminal liability, the limitation period starting from the date immunity was lifted, the doctrine denied this statement. Not considered as a reason for exoneration of the criminal liability, immunity, is the case of the President as well, cannot be absolute[14]. Thus, it is underlined that during the mandate, as regarding the acts other than those committed in the exercise of the mandate, a criminal action cannot be filed against the President, nor can a criminal prosecution be pursued.

---

[10] A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Bucharest, All Beck Publishing House, 2005, vol.I, p. 334; M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, *Constituţia României – comentată şi adnotată*, Bucharest, Regia Autonomă "Monitorul Oficial" Publishing House, 1992, p. 193

[11] O. Rădulescu, P. Rosenberg, A. Tudor, *Probleme controversate privind răspundere penală a demnitarilor*, Law Revue no.11/2008, pp. 218, Bucharest, Romania, 2007

[12] I. Muraru, S. E. Tănăsescu, *Drept constituţional şi instituţii politice*, Bucharest, All Beck Publishing House, 2006, vol. II, p. 248

[13] S. E. Tănăsescu, coordinator, *Studii juridice. Răspunderea în dreptul constituţional*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2007, p. 6

[14] O. Rădulescu, P. Rosenberg, A. Tudor, *Probleme controversate privind răspundere penală a demnitarilor*, Law Revue no.11/2008, pp. 220, Bucharest, Romania, 2007

With reference to the aforementioned, we consider that the, de lege ferenda, a reconsideration of the constitutional text is mandatory, in order to avoid a restrictive, incorrect and even tendentious interpretation of the provisions regarding the liability of the chief of state. Thus, the constitutional text should expressly provide in this case as well, that he cannot, either during or after the termination of the mandate, be liable for the political opinions and the votes expressed during the mandate.

On the other hand, once the mandate is started and until its termination, he is liable for the acts committed prior to the mandate. Thus, the limitation period is not discarded, but only discontinued. The termination of the mandate will enable the starting or the resuming of the criminal prosecution, according to the case. The chief of state will be liable as any citizen for acts of any nature committed prior or subsequently to the presidential mandate, the liability not being engaged during the mandate, when immunity is in force.

For the acts committed during the mandate, we believe that a future amendment of the Constitution should distinguish between these two situations. Thus, for committing severe acts violating the provisions of the fundamental law, as well as for committing the act of high treason, the liability of the chief of state will be engaged according to the terms of the procedure as expressly provided for by Constitution itself. Therefore, for other acts that are not committed in the exercise of the function, such as manslaughter as a result of car accident, he will be liable according to the procedure provided for by the legislation in force applicable to any citizen. However, for such facts, the chief of state can only be impeached after the termination of his mandate.

Also, we can see that from the procedural aspect, both forms of liability of the President imply two stages. In the case of the political liability these are: the suspension of the President by the Parliament and his dismissal by referendum[15]. The two stages of the criminal liability are: the impeachment – political stage in which the competence belongs to the bodies of the judicial authority – the Prosecution service of the High Court of Cassation and Justice – the judicial stage (technical-judicial)[16]. In relation to constitutional provisions, we believe that a revision of the Constitution should also provide the sanctioning of the Parliament, by the de jure dissolution when, following the referendum, the president is not dismissed. We also believe that it is opportune to regulate the interdiction of running for a new presidency mandate, in addition to the one suspended as a result of the referendum.

Last but not least, we believe that we cannot disregard the transforming of the Constitutional Court's note from an advisory note to an approval note, thus enabling the stemming, or at least the decrease of political games, more or less behind closed doors. On the other hand, increasing the value of this note would increase the liability of the Constitutional Court in the analysis of the constitutionality of the proposal to dismiss the Romanian President.

In support of these last considerations, we mention certain appreciations made by the Constitutional Court in the Advisory note no. 1 of July 6th, 2012 regarding the proposal to dismiss the Romanian President, Mr. Traian Băsescu, published in the Official Journal, Part I, no. 456 of July 6th, 2012, appreciations we believe to be lapidary or incomplete by not underlining the Constitutional Court's stance, or even dissimulating the avoidance of stating the Court's opinion and leaving this task to another authority. According to the Constitutional Court's advisory note of July 2012, for instance, regarding the President's statements related to the Roma community and his sanctioning by the National Council for Combating Discrimination, it is not the Court that will express its opinion. According to the appreciation of the same constitutional institution, it is the duty of the Parliament to decide, based on the

[15] I. Deleanu, *Instituţii şi proceduri constituţionale în dreptul comparat şi în dreptul român*, Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2006, p. 633

[16] A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Bucharest, All Beck Publishing House, 2005, vol.I, p. 337

data and the information presented during the debates, on the existence and the severity of these facts.

Also, although we can identify certain actual facts taking the form of certain conflicts with the other political actors, and certain statements of the President are described as political opinions, for which he remains liable, only from the political and moral perspective, before the electorate and the civil society, the Court avoids to qualify any of the committed acts included in the category of severe facts by means of which the provisions of the Constitution are violated.

Recently, by the passing of the new Criminal Code on February 1st, 2014[17], specifically article 398 of Title X - Crimes against national security, the article being called "high treason", it is expressly stated that if the deeds regulated in articles 394-397 of the same law [18] are committed by the President of Romania, the crime is high treason, the punishment being life imprisonment or imprisonment from 15 to 25 years and the prohibition of some rights.

By the present regulation, the lawmaker has answered a doctrine debate found especially in constitutional law much more than in criminal law, regarding the facts that are targeted by the provisions of article 96 of the republished Romanian Constitution, a constitutional text which regulates the criminal liability of the President of Romania as stated above. Since the text fails to identify certain potential deeds committed by the President of Romania in his present quality and his deeds could be legally classified as high treason, doctrine speculation arose from the fact that committing treason, as regulated by the previous Criminal Code, by the President of Romania by using his quality of president, is nothing more than an aggravated circumstance, thus the deed can be classified as high treason. Another part of the doctrine appreciated that, since the provisions of the Criminal Code did not expresis verbis regulate high treason, it will be the duty of the Constitutional Court of Romania to legally classify the deeds committed by the President of Romania as having all necessary elements of the crime of high treason; the quality of president of the person who commits the crime allows for the classification of the crime as being that of high treason.

An argument in favor of this solution considered the obligation of the Constitutional Court to give an advisory opinion in case the political liability of the President is engaged, under the conditions stated by article 95 of the republished Romanian Constitution, in which case the court also has the duty to appreciate if the deeds committed by the President could also represent high treason; the Constitutional Court should be informed in order to express its opinion regarding the nature of those deeds. This solution is still under debate, as the constitutional provisions do not regulate that it is mandatory to inform the Constitutional Court for an advisory opinion, following a procedure similar to that in which it is believed the president violated the constitution.

A part of the doctrine even stated that, while there are no express constitutional regulations regarding the elements of the crime of high treason, as well as the fact that the previous Criminal Code did not regulate this crime, the provisions of article 96 of the Romanian Constitution will not apply; we do not share this opinion.

As a consequence, we appreciate that the new criminal regulations, specifically article 398, corroborated with articles 394-397 of the new Criminal Code eliminates all of the above

[17] Law no. 286/2009 – Criminal Code, published in Official Bulletin of Romania, Part I, no. 510 of July 24th 2009, which was modified by Law no. 27/2012, published in Official Bulletin of Romania, Part I, no. 180 of March 20th 2012, Law no. 63/2012, published in Official Bulletin of Romania, Part I, no. 258 of April 19th 2012, and Law no. 187/2012, published in Official Bulletin of Romania, Part I, no. 757 of November 12th 2012.

[18] Art. 394 from Criminal Code regulates the crime of treason, art. 395 – the betrayal by transmission state intelligence, art. 396 – the betrayal by helping the enemy, iar art. 397 – actions against the constitutional order.

speculations, as the crimes committed by the President of Romania for which he will held criminally liable are clearly stated in article 96 of the republished Romanian Constitution.

We belive it is necessary to state that, in our opinion, committing any of the crimes stated in articles 394-397 of the new Criminal Code, can engage the criminal liability of the President of Romania according to article 963 of the Constitution because these deeds are committed by the person who holds this quality, but not just at the time when he participates in the meetings of the Supreme Defence Council meeting, whose acting president he is, as it might wrongfully be deduced from the provisions of article 398[19] of the criminal code.

We also belive it is necessary to define the crimes committed by the President of Romania which violate the Constitution, by revising this act, or by creating a future Administrative Code or another law. Indeed, the Romanian Constitutional Court, by its advisory opinions, elaborated under the provisions of article 95 of the revised constitution, has created another definition, but we belive that the political - jurisdictional quality of the Constitutional Court can positively influence the constitutional practice in this area.

Bibliography

1. D. Apostol Tofan, *Instituţii administrative europene*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2006;
2. D. Apostol Tofan, *Puterea discreţionară şi excesul de putere al autorităţilor publice*, All Beck Publishing House, Bucharest, 1999;
3. D. Apostol Tofan, *Drept administrativ,* vol. I, All Beck Publishing House, Bucharest, 2004;
4. F. Balaguer Callejon (coordinator) and others, *Manual de derecho constitutucional*, vol.I, Tecnos Publishing House, Madrid, 2006;
5. F. Balaguer Callejon (coordinator) and others, *Derecho constitutucional*, vol.II, Tecnos Publishing House, Madrid, 2003;
6. G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J. Publishing House, Paris, 1995;
7. J. Cadart, "*Institutions Politiques et Droit constitutionnel"*, vol. I, Economica Publishing House, Paris, 1990;
8. C. Călinoiu, V. Duculescu, *Drept constituţional comparat*, Lumina Lex Publishing House, Bucharest, 2005;
9. R. Carp, *Responsabilitatea ministerială*, All Beck Publishing House, Bucharest, 2003;
10. P. Catterall, W. Kaiser, U. Walton-Jordan, *Reforming the Constitution*, Frank Cass Publishing House, Londra, 2000;
11. M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, *Constituţia României – comentată şi adnotată*, Regia Autonomă „Monitorul Oficial" Publishing House, Bucharest, 1992;
12. M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, S. E. Tănăsescu, "*Constituţia României revizuită – comentarii şi explicaţii*", All Beck Publishing House, Bucharest, 2004;
13. Ch. Debbach, J. Bourdon, J.M. Ponter, J.C. Ricci, *Droit constituttionnel et institution politiques*, Economica Publishing House, Paris, 1990;
14. I. Deleanu, "*Instituţii şi proceduri constituţionale în dreptul comparat şi în dreptul român* ", C. H. Beck, Bucharest, 2006;

[19] According to art.398 of the new Criminal Code, the facts provided in art.394-397, committed by the President of Romania or by another member of the Supreme Council of National Defence, constitute the crime of high treason and is punishable by life imprisonment or imprisonment from 15 to 25 years and deprivation of certain rights.

15. M. Duverger, *Les régimes semiprésidentiels*, P.U.F. Publishing House, Paris, 1986;
16. A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.I, All Beck Publishing House, Bucharest, 2005;
17. A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.II, All Beck Publishing House, Bucharest, 2005;
18. J.P. Jacqué, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Dalloz Publishing House, Paris, 2003;
19. A. Lijphart, *Modele ale democraţiei. Forme de guvernare şi funcţionare în treizeci şi şase de ţări*, Polirom Publishing House, Iaşi, 2000;
20. A. Lijphart, *Democraţia în societăţile plurale*, Polirom Publishing House, Iaşi, 2002;
21. I. Muraru, S.E. Tănăsescu, *Drept constituţional şi instituţii politice*, All Beck Publishing House, vol.I, Bucharest, 2008;
22. I. Muraru, S.E. Tănăsescu, *Drept constituţional şi instituţii politice*, All Beck Publishing House, vol.II, Bucharest, 2009;
23. P. Negulescu, *Curs de drept constituţional român*, de Alex. Th. Doicescu Publishing House, Bucharest, 1928;
24. P. Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Masson Publishing House, Paris, 1993;
25. H. Portelli, *Droit constitutionnel*, Dalloz Publishing House, Paris, 1999;
26. O. Rădulescu, P. Rosenberg, A. Tudor, *Probleme controversate privind răspundere penală a demnitarilor*, Lae Revue no.11/2008, pp. 220, Bucharest, 2007;
27. M.C. Rouault, D. Dutieux, B. Hedin, F. Leclerco, *Droit administratif,* Gualino Publishing House, Paris, 2003;
28. M. Sanchez Morón, *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos Publishing House, Madrid, 2006;
29. S.E. Tănăsescu, coordinator*, Studii juridice. Răspunderea în dreptul constituţional,* Bucharest, C.H. Beck Publishing House, 2007;
30. A.de Tocqueville, *Despre democraţie în America*, vol.I, Humanitas Publishing House, Bucharest, 1992;
31. G. Vedel, P. Delvolve, *Droit administratif,* P.U.F. Publishing House, Paris, 1984;
32. J.Q. Wilson, *American Government. Institutions and Policies*, D.C. Heath and Company, Lexington , Massachusetts. Toronto, third edition, 1986.

CONSIDERATIONS REGARDING THE LEGAL REGIME OF ADMINISTRATIVE AUTHORIZATION IN EUROPEAN LAW

Flavia Ghencea, Assist. Prof., PhD, "Spiru Haret" University of Constanța

Abstract: Authorization is a permission, a mandate given to a person for exercising a right, to perform an activity.
In any legal state, freedom of manifestation is recognized and assured to any persons – natural or legal. But is also recognized that a large part of the activities undertaken from this persons, must meet, before starting, certain conditions estimated to be necessary by the Administration for various reason: for ensuring compliance of individual freedoms, the right of property, public health, protection of the public domain. And all this control can be made by national or local administrative regulation
On the other hand, as a member of European Union, the constituent treaties and the others law sources are binding on Romanian legislation, and in this terms, any approach of a juridical institution, can't be made ignoring all this European regulations, especially the jurisprudence which is mandatory for all Member States.
This paper aims to provide that concerns regarding the regulation of authorization procedures are found to European level.
Starting with an analyze of European law, primary and derivative, after presenting the three legal orders generated by national rules, European rules and norms contained in ECHR, we conclude that is natural for EU level to concern in developing procedures considered best practice to all Member States in exploitation and licensing of various sectorial activities.

Keywords: administrative authorization, European regulation, best practice in Member States, European jurisprudence

1. Considerații inroductive

Atâta vreme cât statul este principalul organizator al tuturor serviciilor publice oferite populației și în contextul în care construcția europeană a avut în vedere încă de la începuturile ei, prevenirea exploatării excesive a materiilor prime, pentru această autoritate supranațională gândită a deține puteri efective de garantare a unei ordini politice și economice, pașnice și stabile, este absolut firesc ca la nivelul instituțional superstatal al Uniunii Europene[1] să existe o preocupare majoră față de elaborarea unor proceduri, considerate bune practici, pentru toate statele în domeniul serviciilor, exploatării, licențierii diferitelor activități sectoriale.

Doctrina europeană semnalează existența a trei ordini juridice distincte, generate de normele naționale, normele europene și normele cuprinse în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, între toate aceste categorii stabilindu-se relații complexe și diversificate impuse de necesitatea aplicării lor simultane.

Există situații când, în practică, toate cele trei categorii de norme ajung să fie incidente în aceeași cauză și să determine apariția unor conflicte între ele, situație firească dacă ne gândim la faptul că particularitățile fiecărui sistem național își pun amprenta asupra raporturilor dintre dreptul intern și dreptul european.

De altfel, procedura de integrare se realizează pe de o parte, în plan vertical între nivelurile regional și național și, pe de altă parte, în plan orizontal între cele două sisteme europene – dreptul european și CEDO[2].

[1] Dumitru Mazilu, *Integrare europeană, Drept comunitar și instituții europene,* București, Lumina Lex, 2008, 54
[2] Mireille Delmas-Marty, *Crtique de l'intégration normative: L`apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, Paris, Presse Universitaires de France, 2004, 17.

Normele europene, prin însăşi vocaţia lor, sunt norme de largă cuprindere, uneori, concurente celor din dreptul intern al statelor membre, ele dobândind concretețe deplină și semnificații neîndoielnice prin jurisprudența instanței europene. Cunoașterea corespunzătoare a acestor norme şi aplicarea lor atunci când sunt incidente într-un litigiu determinat, se subsumează obligației asumate de țara noastră privind respectarea dreptului european.

De altfel, după cum s-a apreciat în doctrină[3], implementarea uniformă și eficientă a dreptului european într-o Europă lărgită va fi o provocare imensă atât pentru ordinile juridice europene dar, mai ales, considerăm şi noi, pentru diversele ordini naționale ale fiecărui stat membru.

Va fi nevoie de o administrație puternică, care să facă față provocării realizării unei reforme a structurilor administrative naționale ale statelor care aderă, pentru a putea realiza, *pe de o parte* ierarhizarea normelor preluate în sistemul juridic național și, *pe de altă parte* armonizarea acestora, cunoscând faptul că dată fiind eterogenitatea sistemelor juridice ale statelor membre poate constitui o sursă de incertitudine și destabilizare a sistemelor de drept.

Din aceste argumente prezentate până acum și, pentru că, în continuare, şi prin Tratatul de Lisabona, se menține principiul supremației dreptului comunitar în raport cu dreptul național[4], considerăm necesară o prezentare succintă, în secţiunea de faţă a câtorva elemente ale dreptului european, stabilind, pentru fiecare în parte incidenţa cu tema noastră.

Ordinea juridică comunitară sau, altfel spus, dreptul comunitar[5], este format dintr-o multitudine de norme structurate și ierarhizate, elementele care conduc, în final, la substanța ei[6].

2. Sistemul normativ european în materia autorizării

Dreptul primar al UE ocupă vârful ierarhiei normelor juridice aplicabile în spațiul european. Regulile care constituie dreptul primar sunt, atât unele, cât şi celelalte, în principiu, de rang egal; dreptul european nescris, adică principiile generale ale dreptului, se situează la acelaşi nivel. Pe de altă parte, acordurile internaţionale încheiate de Comunitate vin după dreptul primar şi dreptul nescris. Pe o poziție inferioară acestora, găsim dreptul european derivat, adică actele juridice în cauză nu sunt valide decât dacă respectă normele de rang superior.

Dreptul european se aplică în ordinea juridică națională așa cum a fost adoptat fără să fie necesară asimilarea sau transformarea lui în drept intern, altfel spus, dispozițiile europene trec în ordinea juridică internă fără ajutorul niciunei măsuri naționale[7].

Mai mult, dreptul UE completează în mod direct, patrimoniul juridic al persoanelor particulare cu noi drepturi și obligații, atât în raporturile cu alte persoane, cât și în raporturile cu statul din care fac parte[8].

Persoanele particulare pot cere judecătorului european să li se aplice normele conținute de tratate, regulamente sau directive, iar judecătorul are obligație de a utiliza aceste texte, indiferent de legislația țării căreia îi aparține. De altfel, tre buie să precizăm că în

[3] Jurgen Schwartze, *European administrative law*, Bruxelles, Office for Official Publications of the European Communities, Sweet and Maxwell, 206.
[4] Gabriel Liviu Ispas, *Uniunea Europeană- Evoluție. Instituții. Mecanisme*, București, Universul juridic, 2012, 55
[5] Augustin Fuerea, 2006, *Manualul Uniunii Europene*. București, Universul Juridic ,165
[6] Nicoleta Diaconu, 2008, *Dreptul Uniunii Europene – Tratat*, București, Lumina Lex, 55.
[7] CJCE C-28/67, Molkerei-Zentrale/Hauptzollamt Paderborn.
[8] Ovidiu Ținca, *Drept comunitar general*, București, Editura Didactică și pedagogică, 1999, 200.

doctrina comunitară se face distincție între aplicarea direct și efectul direct al normelor comunitare [9]

Scopul adoptării normelor europene în domeniul autorizării este acela de a menține un nivel adecvat al concurenței, cu element final îmbunătățirea calității vieții cetățenilor comunitari, fără deosebire de statul din care fac parte și în deplin acord cu principiul egalității de șanse, al transparenței, imparțialității și subsidiarității.

Tratatul de la Lisabona[10] instaurează o ierarhie a normelor de drept derivat, stabilind o distincţie precisă între actele legislative, actele delegate şi actele de execuţie. Sunt definite ca fiind acte legislative actele juridice adoptate printr-o procedură legislativă, ordinară sau specială. În schimb, actele delegate sunt acte nelegislative cu aplicabilitate generală, care completează sau modifică anumite elemente neesenţiale ale actului legislativ.

Aceasta este de altfel, o foarte importantă modificare intervenită în ordinea juridică europeană, după ce mult timp, modalitatea de delegare a puterii legislative prin procedura de comitologie[11] a fost criticată pentru lipsa de transparenţă şi complexitatea sa şi respectiv existenţa numeroaselor comitete şi a lipsei de informaţii privind întâlnirile acestora. Mai mult, delegarea puterilor de luare a deciziilor acestor comitete compuse din experţi naţionali a fost considerată de mulţi oameni ca un indicator al deficitului democratic al UE[12].

Conform Tratatului de la Lisabona, puterile delegate către Comisie vor trebui supuse unor condiţii speciale, unor limite şi unor mecanisme de control şi supraveghere.

Obiectivele, conţinutul şi durata fiecărui caz de delegare trebui definit „*într-un mod expres şi meticulos*" în fiecare act[13] (regulamente, directive şi decizii).

Puterea de a adopta astfel de acte poate fi delegată Comisiei Europene prin actul legislativ, care delimitează obiectivele, conţinutul, aplicabilitatea şi durata puterii delegate. Competenţa de a adopta acte de execuţie este conferită, în mod normal, Comisiei prin actul obligatoriu din punct de vedere juridic, atunci când sunt necesare unele condiţii uniforme de execuţie a actului. Actele legislative, delegate şi de execuţie pot fi adoptate sub formă de regulament, directivă sau decizie, dar adjectivul „delegat" sau „delegată" şi sintagma „de execuţie" sunt inserate în titlul actului corespunzător.

3. Efectele juridice și practice ale procedurii de autorizare la nivel european

Dreptul european are la bază idei liberale, legate de promovarea întreprinderilor private și a principiilor pieței, ceea ce presupune o reducere semnificativă a funcțiilor administrative și a dreptului public care stă la baza acestora.

Conceput pentru realizarea premizelor construirii unei piețe comune, dreptul Europei sistematizează un ansamblu de convingeri legate de liberalismul economic, care se împacă greu cu "*modelul*" statelor în care numărul instituțiilor care țin de dreptul public, mai exact de dreptul administrativ, este în continuă creștere.

Între acest model de structuri statale și cel european, armonizarea este dificilă iar tensiunile inevitabile, în primul rând, din cauza ierarhiei pe care conceptul juridic european o stabilește între sectorul public și cel privat.

---

[9] J.A. Winter, "*Direct applicability and direct effect, Two distinct and different concepts in Community Law",* Common Market Law Review 9 /1972, 428.

[10] Semnat le 13 decembrie 2007 la Lisabona, cu intrare în vigoare la 1 decembrie 2009 – primul tratat european semnat de România în calitate de membru cu drepturi depline al Uniunii Europene.

[11] Gijs Jan Brandsma, *Backstage Europe - Comitology, accountability and democracy in the European Union, Arnhem Drukkerij Roos en Roos,* 2010, 13.

[12] Daniel Guéguen, *Comitology. Hijacking european power*, Brussels, European Training Institute ,2011, 70.

[13] Paul Craig, Grainne de Burca**,** 2010, 20.

În mod tradiţional, se realizează o diferenţiere între implementarea directă a dreptului european – cea înfăptuită de către autorităţile europene – şi implementarea indirectă – cea efectuată de către statele membre, proces lăsat, de regulă, pe seama autorităţilor administrative naţionale, care, utilizează în acest scop, principiile de drept administrativ din sistemul juridic intern.

În acest sens, procedurile administrative naţionale trebuie să permită realizarea scopului normei europene evitând apariția conflictelor între dreptul european – care se aplică cu prioritate – şi dreptul naţional.

De altfel, remarcăm și la nivel european prezența terminologiei „autorizare" sub cele două abordări analizate anterior.

Importanța dată procedurii de autorizare reiese din preocuparea legiuitorului european de a reglementa la nivelul tratatului existența unor sisteme centralizate de autorizare[14], coordonare și control la nivelul Uniunii, fapt concretizat în practică prin construirea unui proces autorizare la nivel european în anumite domenii, considerate de o importanță deosebită.

Astfel, în întreg spațiul european, comercializarea alimentelor sau cultivarea plantelor bazate pe organisme modificate genetic, și exemplele pot continua, trebuie să se desfășoare în concordanță cu normele europene în domeniu[15].

Cererea de autorizare, însoțită de analize care să confirme siguranța produsului față de mediu și față de cetățeni, eventuale sugestii privind modul de prezentare și o schemă de monitorizare în piață, este trimisă autorității europene specializate[16].

Aceasta o face publică tuturor statelor membre – care pot face sugestii și, în termen de 6 luni prezintă un punct de vedere oficial care reprezintă finalul unui întreg proces de evaluare științifică realizată de o serie de specialiști în ingineria genetică. După asigurarea respectării tuturor condițiilor de mediu, EFSA înaintează raportul final statelor membre și Comisiei Europene care, în termen de trei luni ia o decizie. Procesul de elaborare a deciziei își urmează traseul după regulile stabilite de legislația europeană[17], autorizația obținută în final având o valabilitate de 10 ani și fiind obligatoriu publicată în registrul oficial.

Altă lege vine în domeniul autorizării terapiilor genetice, celulare și de regenerare a țesuturilor umane – de altfel o lege foarte așteptată de lumea medicală, stabilește o procedură unică de autorizare pe piața UE care le permite creatorilor acestor terapii să nu mai inițieze proceduri naționale în fiecare stat membru, fără a nu recunoaște statelor dreptul de a interzice sau autoriza anumite practici, în funcție de opțiunile etice[18].

Prin politicile sale, Uniunea Europeană dorește asigurarea unui tratament egal al tuturor membrilor săi, asigurând respectarea libertăților fundamentale prevăzute de Tratat.

În acest sens, legislația Uniunii prevede[19] că Statele Membre vor simplifica procedurile și formalitățile aplicabile referitoare la accesul la o activitate de servicii și exercitarea ei şi nu vor permite accesul la o activitate pe baza unor proceduri discriminatorii de autorizare.

Astfel, în domeniul protecției mediului, instanța europeană s-a pronunțat în sensul în care legislația națională aplicabilă, subordonează admisibilitatea unei acțiuni împrejurării ca

[14] Astfel, în cuprinsul articolului 118, Tratatul de la Lisabona, referitor la apropierea legislațiilor, Parlamentul și Consiliul stabilesc, în conformitate cu procedura legislativă ordinară, măsuri referitoare la centralizarea procedurilor de autorizare.

[15] Directiva Consiliului Europei nr. 1829/2003/EC

[16] European Food Safety Authority –cu sediul la Parma, Italia, deține un rol central în aprobarea produselor obținute pe bază de substanțe modificate genetic

[17] În conformitate cu art. 5 din Rezoluția 1999/468/EG.

[18] Flavia Ghencea, "*Noțiunea de autorizare administrativă și fundamentarea ei în dreptul contemporan"*, Revista de Drept Public 4 /2009, 30.

[19] Directiva nr. 2006/123/EC din 12 decembrie 2006 privind serviciile în piața internă.

reclamantul să invoce faptul că decizia administrativă atacată aduce atingere unui drept individual care, potrivit dreptului național, poate fi calificat ca drept subiectiv public.

Reglementarea europeană prevede[20] că deciziile, acțiunile sau omisiunile avute în vedere la articolul respectiv trebuie să poată face obiectul unei căi de atac în justiție, dacă se intenționează contestarea legalității de fond sau de procedură a acestora, fără a fi limitate în vreun mod mijloacele care pot fi invocate în susținerea unei astfel de căi de atac.

Este vorba despre o situație[21] având ca obiect acordarea unei autorizații pentru construirea și exploatarea unei centrale electrice pe bază de carbon la Lünen.

În cadrul evaluării efectelor acestui proiect asupra mediului, Administrația regională din Arnsberg, a emis o decizie preliminară și o autorizație parțială pentru proiect în favoarea solicitantului.

În decizia preliminară a administrației s-a arătat că nu existau obiecții juridice privind proiectul în favoarea căruia fusese solicitată autorizația.

În continuare, Federația pentru Mediu a formulat o acțiune în vederea anulării acestor acte prevalându-se, printre altele, de încălcarea dispozițiilor de transpunere a Directivei habitate[22], cu motivația, pe care evaluarea efectelor proiectului în cauză asupra mediului nu a permis să se demonstreze că acesta nu ar putea afecta în mod semnificativ ariile speciale de conservare situate în apropiere, situația în care instanța solicită Curții pronunțarea unei Hotărâri preliminare cu privire la admisibilitatea acțiunii introdusă de Federația de Mediu.

În ceea ce privește condițiile de admisibilitate a căilor de atac, se reține două ipoteze: *pe de o parte*, admisibilitatea unei căi de atac poate fi subordonată unui „interes suficient" sau, *pe de altă parte* invocării de către reclamant a „încălcării unui drept", în funcție de împrejurarea dacă legislația națională face sau nu face apel la una sau la alta dintre aceste condiții.

În continuare, se precizează în conținutul reglementării că statele membre trebuie să stabilească ce înseamnă încălcarea unui drept în conformitate cu obiectivul de a acorda „*un acces amplu la justiție*" publicului interesat.

În ceea ce privește căile de atac introduse de asociațiile de protecție a mediului, Directiva adaugă că, în acest scop, se poate considera că acestea au fie un interes suficient, fie drepturi care pot fi încălcate, în funcție de împrejurarea dacă legislația națională face sau nu face apel la una sau la alta dintre aceste condiții de admisibilitate[23].

---

[20] articolul 10a primul paragraf din Directiva 85/337/CEE – Evaluarea efectelor asupra mediului – Convenția de la Aarhus privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în problemele de mediu.

[21] CJCE, C-115/09, Hotărâre preliminară în cauza Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV/Bezirksregierung Arnsberg, cu participarea Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH & Co. KG cu privire la interpretarea Directivei 85/337/CEE a Consiliului din 27 iunie 1985 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului (JO L 175, p. 40, Ediție specială, 15/vol. 1, p. 174), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2003/35/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 mai 2003 (JO L 156, p. 17, Ediție specială, 15/vol. 10, p. 8.

[22] în special a articolului 6 care prevede că „Orice plan sau proiect care nu are o legătură directă cu sau nu este necesar pentru gestionarea sitului, dar care ar putea afecta în mod semnificativ aria, *per se* sau în combinație cu alte planuri sau proiecte, trebuie supus unei evaluări corespunzătoare a efectelor potențiale asupra sitului, în funcție de obiectivele de conservare a acestuia din urmă. În funcție de concluziile evaluării respective și în conformitate cu dispozițiile alineatului (4), autoritățile naționale competente aprobă planul sau proiectul doar după ce au constatat că nu are efecte negative asupra integrității sitului respectiv și, după caz, după ce au consultat opinia publică", Directiva 92/43/CE a Consiliului din 21 mai 1992 privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică (JO L 206, p. 7, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 109), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2006/105/CE a Consiliului din 20 noiembrie 2006 (JO L 363, p. 368, Ediție specială, 15/vol. 18, p. 147.

[23] Articolul 10a al treilea paragraf a doua și a treia teză din Directiva 85/337/CEE privind evaluarea efectelor asupra mediului.

Problema în cauză s-a pus pentru folosirea unei căi de atac împotriva unei decizii de autorizare a unor proiecte „*care pot avea efecte importante asupra mediului*" în sensul reglementărilor Directivei 85/337/CEE (care prevede că implementarea normelor din cuprinsul actului se aplică evaluării efectelor proiectelor publice şi private care pot avea efecte importante asupra mediului).

Curtea s-a pronunţat în sensul că, oricare ar fi opţiunea unui stat membru în ceea ce priveşte criteriul de admisibilitate a unei căi de atac, asociaţiile de protecţie a mediului au acces, conform articolului 10a din Directiva 85/337/CEE, la o cale de atac în faţa unei instanţe judiciare sau a unui organism independent şi imparţial instituit în conformitate cu legea, prin care este contestată legalitatea de fond sau de procedură a deciziilor, a acţiunilor sau a omisiunilor avute în vedere la articolul respectiv.

În sfârşit, s-a precizat faptul că, atunci când, în lipsa unor norme stabilite de dreptul Uniunii în acest domeniu, revine ordinii juridice din fiecare stat membru atribuţia de a desemna instanţele competente şi de a stabili modalităţile procedurale aplicabile acţiunilor destinate să asigure protecţia drepturilor conferite justiţiabililor de dreptul Uniunii, aceste modalităţi nu trebuie să fie mai puţin favorabile decât cele aplicabile acţiunilor similare de natură internă[24] şi nu trebuie să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii[25].

Astfel, deşi revine statelor membre obligaţia de a stabili, dacă sistemul lor juridic este de asemenea natură, care sunt drepturile a căror încălcare poate da loc unei căi de atac în materie de mediu, în limitele prevăzute la articolul 10a din Directiva 85/337/CEE, acestea nu pot, stabilind acest lucru, să priveze asociaţiile de protecţie a mediului care îndeplinesc cerinţele prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din această directivă de posibilitatea de a juca rolul care le este recunoscut atât de Directiva 85/337/CEE, cât şi de Convenţia de la Aarhus[26].

După cum reiese din această dispoziţie, asociaţiile respective trebuie să poată invoca aceleaşi drepturi ca şi particularii, ar fi contrar obiectivului de a asigura un acces amplu la justiţie publicului interesat, pe de o parte, precum şi principiului efectivităţii, pe de altă parte, ca, la rândul lor, asociaţiile menţionate să nu poată invoca încălcarea unor norme care decurg din dreptul Uniunii în materie de mediu numai pentru motivul că acestea protejează interese colective.

Astfel cum reiese din acţiunea principală, acest lucru le-ar lipsi în foarte mare măsură de posibilitatea de a realiza controlul respectării normelor care decurg din acest drept, care, cel mai des, sunt orientate către interesul general, iar nu numai către protecţia intereselor particularilor priviţi individual.

Aşadar, noţiunea „*încălcarea unui drept"* nu poate depinde de condiţii pe care le-ar putea îndeplini numai alte persoane fizice sau juridice, precum, de exemplu, condiţia de a se afla în vecinătatea mai apropiată sau mai îndepărtată a unei instalaţii sau cea de a suporta într-un mod sau în altul efectele funcţionării acesteia.

În consecinţă, trebuie să se răspundă la primele două întrebări, analizate împreună.

---

[24] Principiul echivalenţei, desemnând calitatea unor acte de procedură sau împrejurări de a îndeplini - prin echivalare - funcţia şi efectele unui alt act de procedură pe care îl prescrie legea, echivalenţa actelor juridice se aplică numai în situaţiile de excepţie prevăzute restrictiv de lege, care fiind de strictă interpretare, nu pot fi extinse şi la alte cazuri, pe care legea nu le are în vedere

[25] Principiul efectivităţii dreptului european reprezintă o creaţie a Curţii de Justiţie, potrivit căruia autorităţile jurisdicţionale din statele membre sunt obligate să adopte toate măsurile necesare pentru a da efectul corespunzător dreptului european, a se vedea CJCE, **Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland**, 16 decembrie 1976, cauza C 33/76, ECR 1976; p. 1989, CJCE, Simmenthal, 9 martie 1978, cauza **106/77, ECR** *1978, p. 629*

[26] Convenţia de la Aarhus, din 25 iunie 1998, privind accesul la informaţie, participarea publicului la luarea deciziei si accesul la justiţie in probleme de mediu.

Articolul 10a din Directiva 85/337/CEE se opune unei legislații care nu recunoaște organizațiilor neguvernamentale ce promovează protecția mediului posibilitatea de a invoca în justiție, în cadrul unei căi de atac împotriva unei decizii de autorizare a unor proiecte „care pot avea efecte importante asupra mediului" încălcarea unei norme care decurge din dreptul Uniunii și al cărei obiect este protecția mediului, pentru motivul că această normă nu protejează decât interesele colectivității, iar nu și pe cele ale particularilor.

În acest sens, Curtea a statuat că, în toate situațiile în care dispozițiile unei directive apar, din punctul de vedere al conținutului lor, ca necondiționale și suficient de precise, particularii sunt îndreptățiți să le invoce în fața instanțelor naționale împotriva statului fie atunci când acesta nu a transpus directiva în dreptul național în termenele stabilite, fie atunci când a efectuat o transpunere incorectă[27].

Concluzionând, o organizație neguvernamentală care promovează protecția mediului avută în vedere la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 85/337/CEE poate întemeia pe articolul 10a al treilea paragraf ultima teză din Directiva 85/337 dreptul de a se prevala în justiție, în cadrul unei căi de atac împotriva unei decizii de autorizare a unor proiecte „*care pot avea efecte importante asupra mediului*" în sensul articolului 1 alineatul (1) din Directiva 85/337/CEE, de încălcarea normelor de drept național care decurg din articolul 6 din Directiva habitate[28], chiar dacă dreptul procedural național nu permite acest lucru pentru motivul că normele invocate nu protejează decât interesele colectivității, iar nu și pe cele ale particularilor[29].

Un alt domeniu în care reglementarea europeană stabileşte cadrul juridic general este cel al autorizării şi acordării de licenţe individuale din sectorul serviciilor de telecomunicaţii. Regulile sunt prevăzute de Directiva 97/13 a Parlamentului European şi a Consiliului European[30] şi Deciziei 128/199/CE[31] şi urmăresc armonizarea utilizării frecvenţelor radio în întreaga comunitate prin acceptarea unor condiţii comune de către toate statele membre, condiţii care, urmează a fi impuse, prin aplicarea unor criterii unitare de autorizare pentru toţi utilizatorii frecvenţelor. Modificarea acestora se poate realiza, în cazuri justificate şi într-o manieră proporţională numai cu acordul Comisiei obţinut în urma notificării argumentate trimise de către statul care are acest interes.

4. Concluzii

Se apreciază în doctrină[32], că reglementările comunitare cadru în materia autorizării specifice unor domenii concrete, ridică în practică numeroase probleme cu caracter litigios[33],

[27] Hotărârea din 12 februarie 2009, Cobelfret, C-138/07, Rep., p. I-731, punctul 58.
[28] Directiva 92/43/EEC din 21 mai 1992, *Official Journal L 206 , 22/07/1992 P. 0007.*
[29] De altfel aceasta a fost și soluția dată de instanța comunitară, Camera a patra într-o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare cu privire la interpretarea Directivei 85/337/CEE a Consiliului din 27 iunie 1985 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului (JO L 175, p. 40, Ediție specială, 15/vol. 1, p. 174), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2003/35/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 mai 2003 (JO L 156, p. 17, Ediție specială, 15/vol. 10, p. 8, în cadrul unui litigiu între Federația pentru Mediu și Protecția Naturii, pe de o parte și Bezirksregierung Arnsberg, pe de altă parte, având ca obiect autorizația acordată de aceasta din urmă societății Trianel Kohlekraftwerk GmbH & Co. KG pentru construirea și exploatarea unei centrale electrice pe bază de carbon la Lünen.
[30] Directiva 97/13/CE – Cadru comun pentru autorizațiile generale și licențele individuale în domeniul serviciilor de telecomunicații – Taxe și redevențe aplicabile întreprinderilor titulare de autorizații generale, în JO L 117, din 7 mai 1997.
[31] Decizia 128/199/CE din 14 decembrie 1998, publicată în JO L17 din 22 ianuarie 1999.
[32] Godeanu, 2*"Cadrul juridic comunitar privind autorizările generale și licențele individuale din sectorul serviciilor de telecomunicații",* Revista Dreptul 2/ 2009, 216.
[33] A se vedea cauza CEDO, secția IV, decizia **Gallego Zafra contra Spania,** 14 ianuarie 2003, 58229/00, cu privire la condițiile de autorizare în care poate funcționa o farmacie.

statele acceptând în primă fază reglementările comune, după care, identificând situații specifice, pentru a căror autorizare consideră necesară o derogare de la regulile generale, Comisia pronunțând o altă decizie valabilă într-un caz de spetă.

Concret, este vorba despre situația Spaniei care solicită, și primește din partea Comisiei o Decizie prin care statul spaniol este autorizat să suspende termporar, în cazul lucrătorilor români reglementările privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul Uniunii[34], impunând condiții suplimentare, derogatorii de la textul legal. Astfel, în condiții specifice, cuprinzător motivate (dezechilibrul grav recent al pieței forței de muncă, scăderea fără precedent a nivelului de ocupare a forței de muncă, urmare a recesiunii economice care a început în 2008 și care a determinat creșterea alarmantă a șomajului, precum și la dificultatea de a recrea pe termen scurt un număr substanțial de locuri de muncă), Uniunea permite Spaniei modificările solicitate în domeniul autorizării lucrătorilor români, apreciindu-se inadecvată reintroducerea restricțiilor în cazul resortisanților români și a membrilor familiilor acestora care sunt deja angajați pe piața forței de muncă din Spania și în cazul resortisanților români și al familiilor acestora care sunt deja înregistrați de serviciile spaniole de ocupare a forței de muncă drept persoane în căutarea unui loc de muncă.oportun.

În acest context, rămân, în continuare, obiective majore de atins la nivelul Uniunii creșterea transparenței procedurilor de autorizare și eficientizarea modului de aplicare a prevederilor în domeniu.

Se constată, în continuare, o rigiditate normativă, datorită în primul rând numărului mare de acte normative adoptate, ceea ce ne conduce la afirmația necesității simplificării reglementărilor existente în momentul de față.

De altfel, este clar că nici modificările aduse de Tratatul de la Lisabona în sensul întăririi principiului subsidiarității nu au avut implicații în ceea ce privește competența legislativă în acest domeniu. Intenția, e drept, a fost de a transpune nivelul decizional cât mai aproape de cetățean dar, în practica autorizării aceste reglementări nu au avut încă efectul scontat.

Cu siguranță jurisprudența ulterioară a Curții va oferi elemente noi care vor stabili posibilitățile și limitele în care utilizarea reglementărilor europene de către autoritățile locale și centrale vor putea adopta reglementările necesare îndeplinirii obiectivelor propuse.

Cât timp societatea rămâne activă, câtă vreme comunitățile rămân conectate direct la realitățile reglementărilor, conștiente că acestea le organizează viața, lucrurile vor putea fi ținute sub control și fiecare va putea, în manieră specifică, să fie gardianul satiscaferii interesului comunității căreia îi aparține.

Ne propunem, în lucrcările noastre viitoare, analiza detaliată, juridică și practică a unuor situații concrete, precum și publicitatea acestora, conștienți de faptul că informația și educația cetățeanului, prin cele mai variate forme, va conduce la ridicarea nivelului întregii societăți.

De altfel, gradul de evoluție al unei societățieste direct proporțional cu nivelul educațional al acesteia; cu alte cuvinte, o societate educată este o societate evoluată.

Bibliografie

1. Gijs Jan Brandsma, *Backstage Europe - Comitology, accountability and democracy in the European Union*, Arnhem Drukkerij Roos en Roos, 2010;
2. Mireille Delmas-Marty, *Crtique de l'intégration normative: L`apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, Paris, Presse Universitaires de France, 2004;
3. Nicoleta Diaconu, *Dreptul Uniunii Europene – Tratat*, București, Lumina Lex, 2008;

[34]Decizia Comisiei 2011/503/UE, publicată în JO L 207/22 din 12 august 2011.

4. Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*. București, Universul Juridic, 2006;
5. Flavia Ghencea, "*Noțiunea de autorizare administrativă și fundamentarea ei în dreptul contemporan"*, Revista de Drept Public 4 /2009;
6. Teodor Narcis Godeanu*, "Cadrul juridic comunitar privind autorizările generale și licențele individuale din sectorul serviciilor de telecomunicații",* Revista Dreptul 2/ 2009 ;
7. Daniel Guéguen, *Comitology. Hijacking european power*, Brussels, European Training Institute, 2011;
8. Gabriel Liviu Ispas, *Uniunea Europeană- Evoluție. Instituții. Mecanisme*, București, Universul juridic, 2012;
9. Dumitru Mazilu, *Integrare europeană, Drept comunitar și instituții europene,* București*,* Lumina Lex, 2008;
10. Jurgen Schwartze, *European administrative law*, Bruxelles, Office for Official Publications of the European Communities, Sweet and Maxwell, 2006;
11. Ovidiu Ținca, *Drept comunitar general*, București, Editura Didactică și pedagogică, 1999;
12. J.A.Winter, "*Direct applicability and direct effect, Two distinct and different concepts in Community Law",* Common Market Law Review 9 /1972;

MIRCEA DJUVARA AND THE AUTONOMY OF JURIDICAL KNOWLEDGE

Dan Sfirna, PhD Candidate, "Babeș-Bolyai" University of Cluj-Napoca

Abstract: The main objectives of the philosophy of Mircea Djuvara are the metaphysical foundation of law and, thus, demonstrating the autonomy of legal knowledge. Mircea Djuvara is the first Romanian philosopher making this epistemological commitment, by recourse to the theory of knowledge of (neo) Kantian origin, ever since 1913, when he defended his doctoral thesis at the Sorbonne. He goes beyond the positivist conception according to which any legal knowledge is the conscious or unconscious effect of the pressure the society, in a given historical period, with related ideologies, exerts on the legal science. The law philosophy he proposes is based on the dialectical and complementary relationships between "rational law" and the "positive law", while the "ethical reasoning is not reducible to the one of the natural sciences", as stated in his essay On the autonomy of the moral and legal consciousness.

Keywords: rational law; positive law; the autonomy of legal knowledge; the metaphysical foundation of law; neo-kantian; the positivist conception; epistemology.

Nicolae Bagdasar remarca faptul că „în filosofia dreptului, abia în vremea noastră [perioada interbelică] avem de înregistrat teorii importante, susţinute de o puternică tendinţă sistematică, impunându-se nu numai în ţară, ci şi peste hotare"[1]. Acesta îl nominalizează, din secolul al XIX-lea, ca pionier pe Simion Bărnuţiu (1808-1863), adept al dreptului natural, „condus de metafizica iluminismului"[2]. O importanţă determinantă în constituirea unei filosofii a dreptului a avut-o, însă, Titu Maiorescu, nu prin opera sa, ci prin activitatea universitară, mai exact, prin influenţa pe care a exercitat-o asupra generaţiilor interbelice de filosofi români. După afirmaţiile aceluiaşi Nicolae Bagdasar, „filosofia dreptului se constituie însă ca disciplină la noi, prin operele filosofice ale lui Mircea Djuvara şi Eugeniu Sperantia"[3].

Mircea Djuvara a fundamentat filosofic „dreptul raţional" în cultura română, i-a demonstrat necesitatea în relaţia cu „dreptul pozitiv" şi a evidenţiat indispensabilitatea acestuia în sistemele juridice propriu-zise. Convins că „punctul de vedere juridic este un punct de vedere logic" şi că „el enunţă judecăţi obiective"[4], Mircea Djuvara a iniţiat prin scrierile sale din perioada interbelică o amplă analiză (neo)kantiană asupra fenomenelor şi realtăţilor juridice.

În plan epistemologic, deşi este în dezacord cu viziunea pozitivistă pe care o adoptă majoritatea contemporanilor săi, filosoful român nu-i repudiază ipotezele şi mijloacele, ci propune o adecvare a lor la specificul dreptului şi la natura cunoaşterii juridice. De cele mai multe ori, în acest sens existând şi unele inconsecvenţe pe parcursul operei sale care este, de altfel, una omogenă, Mircea Djuvara extrage din pozitivism ceea ce rezistă criticismului kantian sau, mai exact spus, ceea ce este compatibil cu teoria cunoaşterii de sorginte kantiană. El afirmă, în repetate rânduri, că „filosofia juridică se leagă de teoria cunoaşterii şi este nevoită să-şi întindă cercetările în domeniul epistemologiei".

[1] N. Bagdasar, „Filosofia dreptului" în *Istoria filosofiei*, vol. V, *Filosofia românească de la origini până în prezent*, de N. Bagdasar, Traian Herseni şi S. S. Bârsănescu, Bucureşti, Societatea Română de Filosofie, 1941, p. 289.

[2] Amintim că Petre Pandrea a scris o monografie în care se regăsesc principalele trăsături ale filosofiei dreptului din scrierilor lui Simion Bărnuţiu: *Filosofia politico-juridică a lui Simion Bărnuţiu*.

[3] *Ibidem*.

[4] Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului / Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv*, cuvânt introductiv de Barbu B. Berceanu, ediţie îngrijită de Marius Ioan, Bucureşti, Editura ALL, 1995, p. 436.

În urma unei analize care pleacă de la temeiurile prime ale cunoaşterii în genere, argumentarea sa ajunge la raporturile dialectice dintre „dreptul raţional" şi „dreptul pozitiv". Aceste raporturi se cristalizează odată cu fixarea „valorilor juridice" şi odată cu conştientizare faptului că „normele dreptului raţional constituie un tot virtual sistematic"[5]. Acesta este o construcţie logico-filosofică în interiorul căruia se operează distincţii şi disocieri care determină existenţa unei ştiinţe a dreptului şi care conferă autonomie cunoaşterii juridice.

Pentru urmărirea acestor ipoteze ne vom raporta în special la două dintre cărţile filosofului român: cea dintâi denumită *Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv* (apărută pentru prima dată în 1934 şi reeditată în 1995), iar cea de-a doua *Eseuri de filosofia dreptului*, volum în care Nicolae Culic a reunit douăsprezece eseuri apărute între 1936 şi 1942, printre care şi *Precis de filosofie juridică* (1941)[6].

2. Dimensiunea raţională a dreptului: „fondul" pentru „forme"

Întrebarea în funcţie de care se structurează dimensiunea raţională a dreptului este formulată concis de Mircea Djuvara în eseul „Problema fundamentală a dreptului", text publicat pentru prima dată în revista „Convorbiri literare", nr. 7 din 1937, întrebare care conţine şi ipoteza noastră de lucru: „Există oare, faţă de o anumită situaţie dată, o justiţie şi un drept pozitiv, care să se impună în mod raţional cunoaşterii şi activităţii noastre, fără a fi un simplu produs arbitrar al voinţei dominante?"[7]

Răspunsul pe care autorul îl oferă în fraza imediat următoare pare unul tautologic, însă din punct de vedere conceptual este o echivalare care relevă fondul comun al celor doi poli dialectici: „Pentru *dreptul pozitiv*, socotesc că problema se poate evita mai uşor prin reducerea lui, în ultimă analiză, la justiţie, adică la un *drept raţional*."[8] Întrebarea care decurge din acest răspuns este dacă există „o justiţie raţională şi obiectivă" şi, în consecinţă, *o realitate pur logică şi ideală* prin intermediul căreia să fie evaluate judecăţile juridice dintr-un moment istoric dat. Mircea Djuvara crede în existenţa unei astfel de structuri logice ideale şi în urma acestei credinţe afirmă: „raţionamentul dreptului pozitiv se înfăţişează (…) sub forma unei cugetări discursive, care întrebuinţează toate categoriile logice speciale ale dreptului raţional; aceste categorii derivă din caracterul normativ al ideii logice de justiţie"[9].

Nu numai coerenţa şi validitatea filosofică a acestei relaţionări este importantă, ci şi opţiunea pentru această perspectivă. În planul evoluţiei culturii române, demersul lui Mircea Djuvara are o semnificaţie extrem de importantă: căutarea unui *fond* care transcende contextul socio-istoric şi naţionalist, pentru formele preluate din culturile occidentale în materie de drept. Fundamentarea logico-filosofică a dreptului, pe care o realizează, conferă toate premisele (re)modernizării sistemului juridic românesc, care trebuia să iasă atât din zodia „formelor fără fond", cât şi din cea a „pozitivismului naiv" şi a naţionalismelor, atât de predispuse la forme extreme de manifestare.

Marta Petreu, în *Filosofii paralele*, consideră că Titu Maiorescu, „cel care a modelat structurile culturii române moderne (…), a cărui construcţie instituţională şi cultural-filosofică de tip raţionalist a pus pentru multă vreme în umbră spiritul romantic tumultuos al şcolii hasdeiene"[10], şi, în descendenţa sa, patru generaţii de maiorescieni, printre care noi îl identificăm şi pe Mircea Djuvara, au consolidat „fondul" modernităţii instituţionale şi culturale a României. Prin urmare, potrivit Martei Petreu, „*Criticile* lui Maiorescu au încetinit

[5] Idem., p. 450.
[6] Nicolae Culic, „Mircea Djuvara – teoretician şi filosof al dreptului", în Mircea Djuvara, *Eseuri de filozofie a dreptului*, studiu introductiv, selecţia textelor şi note de Nicolae Culic, Bucureşti, Editura TREI, 1997.
[7] Idem., p. 67
[8] Idem. p. 68.
[9] Mircea Djuvara, *Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv*, p. 502.
[10] Marta Petreu, *Filosofii paralele*, Iaşi, Editura Polirom, 2013, p. 21.

ritmul occidentalizării structurale forţate a României; în acelaşi timp, el a acţionat, teoretic şi practic, pentru cultivarea şi civilizarea «fondului» autohton în aşa fel încât să ajungă compatibil cu «formele» instituţionale importate din Apus şi deja implantate în România”[11]. Aşadar, crearea şi impunerea unui „drept raţional” în România, ca fond al constituţiei şi al justiţiei, este o importantă etapă din procesul civilizator al lui Maiorescu. Acest lucru este confirmat şi de rolul determinant pe care Mircea Djuvara l-a avut în „Dezbaterea” *Constituţiei din 1923*, fiind răspunzător de „Puterea legiuitoare”[12]. Privită din acest punct de vedere, filosofia dreptului şi încercarea de fundamentare a unei ştiinţe juridice, care să răspundă nevoilor naţionale, capătă o importanţă culturală ce depăşeşte domeniul filosofiei, mai ales că Mircea Djuvara a fost şi un important om politic.

Maiorescian declarat[13] şi adept al doctrinei liberale, înscriindu-se încă din timpul Primul Război Mondial în Partidul Naţional Liberal, Djuvara consolidează „valorile juridice” despre care afirmă, pe urmele lui Kant şi ale lui Rudolf Stammler, că sunt raţionale şi sunt „valori ultime”, motiv pentru care „justiţia se impune prin propria ei autoritate”. El nu afirmă astfel numai autonomia cunoaşterii juridice, ci şi independenţa justiţiei: „Ea [justiţia] trebuie ascultată pentru sine şi în sine, fără referinţe la vreun alt scop, căci nu poate exista scop superior ei”[14], fapt cunoscut încă din dreptul roman.

Nu trebuie omis faptul că fiinţele raţionale fac parte din societate şi că, în mod inevitabil, intervin variabile care trebuie supuse autorităţii justiţiei, întrucât nu se poate concepe o altă autoritate mai înaltă. Soluţia pe care o propune Djuvara este una raţională, dublată de ideologia liberală, fiind marcată de faptul că „în realitate acordul aprecierii juridice a situaţiilor de fapt cu raţiunea nu poate fi unanim, din cauza originalităţii mai mult sau mai puţin accentuate a fiecărui individ”, şi, am adăuga noi, a educaţiei şi culturii. În aceste condiţii, „se stabileşte o medie de înţelegere juridică a oamenilor în societate şi pe această medie se altoieşte dreptul pozitiv cu autoritatea sa socială. Tendinţa spre progres a dreptului constă tocmai în ridicarea acestei medii de înţelegere prin intermediul elitelor”[15]. Sub formă de concluzie, filosoful român constată că idealul ar fi ca dreptul pozitiv să coincidă cu dreptul raţional, însă dreptul pozitiv are drept izvoare şi cutumele şi tradiţiile, spus generic, care nu îndeplinesc, întotdeauna şi în chip absolut, condiţiile logico-filosofice care le-ar impune ca obiective. De aici rezultă că „dreptul este un complex unitar de cunoştinţe practice în sensul kantian, deci raţionale şi prin urmare obiective şi necesare; în niciun caz însă, el nu se poate reduce la o cunoaştere teoretică”[16].

Mircea Djuvara conştientizează că o ştiinţă juridică se poate întemeia numai pe o filozofie a dreptului, iar dreptul se defineşte în funcţie de justiţie, care este „un scop în sine, fiind cea mai înaltă valoare raţională a vieţii practice, iar dreptul o realizează conform cu contigentele istorice şi sociale”[17]. Acesta este unul dintre postulatele djuvariene, postulate fundamentate kantian. În această ordine de idei, „dreptul nu are ca scop nici «utilitatea», nici «solidaritatea socială», nici «conservarea societăţii», nici «armonia socială», nici «progresul social», nici «binele comun temporar», nici chiar «valori sociale»”, după cum afirmă o seamă de autori cu autoritate în dreptul european, ci, potrivit autorului lucrării *Drept raţional,*

[11] Ibidem., p. 22.
[12] Mircea Djuvara, „Puterea legiuitoare”, în vol. *Constituţia din 1923 în dezbaterea contemporanilor*, Bucureşti, Editura Humantias, 1990, pp. 143-167.
[13] Pentru maiorescianismul lui Mircea Djuvara: Dan Sfîrnă, „Formaţia juridică şi filosofică a lui Mircea Djuvara”, studiu introductiv la Mircea Djuvara, Fundamentul fenomenului juridic. Reflecţii asupra principiilor logice ale cunoaşterii juridice*, traducere de Roxana Albăstroiu, ediţie critică, studiu introductiv, note şi comentarii de Dan Sfîrnă, Craiova, Editura Aius, 2014.*
[14] Mircea Djuvara, *Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv*, p. 441.
[15] Idem., p. 442.
[16] Ibidem.
[17] Idem., p. 504.

izvoare şi drept pozitiv, dreptul „«stă» într-o anume măsură în toate acestea [enumerate mai sus] fiind coordonare raţională a tuturor libertăţilor morale şi, prin aceasta, valoare etică culturală”[18]. Autorul a ajuns la această definiţie încă din teza sa de doctorat, publicată în 1913 sub denumirea *Le fondement du phénomène juridique. Quelques réflexions sur les principes logiques de la connaissance juridique*, şi a reluat-o în *Teoria generală a dreptului*, din 1930.

În opinia lui Djuvara, „şcoala aşa-zisă pozitivistă” face o eroare metodologică atunci când rezumă normele dreptului pozitiv la cele provenite pe calea cutumelor şi tradiţiilor, sau din presiunea pe care o exercită societatea într-un anumit moment istoric, eroare care provine dintr-o înţelegere îngustă a „izvoarelor”. De fapt, există „un drept raţional care îşi desfăşoară existenţa în viaţa socială în afară de dreptul provenit din izvoarele astfel înţelese”, mai ales că „dreptul pozitiv el însuşi este în realitate un sistem de norme raţionale şi se reduce, prin urmare, în ultimă analiză la un drept raţional”[19].

Trebuie precizat că „nu e vorba de un drept raţional, aşa cum a crezut că-l descoperă şcoala dreptului natural, adică universal şi etern, ci de un drept raţional variabil în timp şi loc, după complexul împrejurărilor sociale în care el trebuie să se aplice şi la care el trebuie cu necesitate să se adapteze: e un drept viu, trebuind să corespundă întocmai vieţii reale a fiecărei societăţi”[20]. Această dinamică şi mobilitate pe care o necesită evoluţia socială ridică cele mai multe probleme, însă raţiunea şi nu „forţa” trebuie să impună schimbările de perspectivă sau de lege într-un sistem juridic.

Pe această dinamică şi adaptabilitate pune accent şi George Papahagi în cronica pe care i-o consacră lucrării *Drept raţional, izvoare şi drept raţional*: „Dreptul raţional, universal şi etern, a rămas o ruină. Însă autoritatea dreptului nu se reduce la constrângerea faptelor, ci rezidă într-un sistem de norme raţionale al căror conţinut, ca tot ce trăieşte, este în veşnică schimbare şi continuă adaptare. Astfel dinamica vieţii sociale, în care se cuprinde şi acţiunea marilor reformatori, apare compatibilă cu exigenţele raţionale, lumea faptelor fiind materia căreia reflexiunea este menită să-i dea o formă, dar pe care trebuie s-o urmeze în continua ei mobilitate”[21]. În acest fel se întrepătrunde, în realizarea unui drept complet, criticismul kantian şi pozitivismul ştiinţific. Cele două dimensiuni sunt interdependente, sunt complementare, şi orice exagerare de o parte sau alta duce la dezechilibru şi la o justiţie defectuoasă.

Ca o primă concluzie, putem afirma că „dreptul raţional” este fondul imuabil al „dreptului pozitiv”, este dincolo de „forţă” şi este principala sursă obiectivă a „dreptului pozitiv”; remarcăm caracterul metafizic al aceste demonstraţii. „Dreptul raţional” consistă în structura sa logică, fiind un construct abstract şi ideal, şi este „izvorul” fundamental al oricărei constituţii. „Dreptul raţional” oferă principalele date şi ipoteze pentru a rezolva problema cea mai generală pe care o ridică dreptul în genere, prin constituţie, anume, „cum să ajungem ca din voinţa aceea a naţiunii, care este mai mult ceva vag metafizic şi nu se poate prinde cu raţiunea, fiind ceva vag şi fluent, să facem ceva real, s-o putem, chiar alterând-o puţin, prinde în forme raţionale, în legi, care să se prezinte sub formule universale – căci natura însăşi raţională a lor o impune – şi care să fie astfel în acelaşi timp o autolimitare a voinţei primitive, spre a se pune stavilă oricăror încercări pripite şi necugetate de transformări”[22]. Numai în urma îndeplinirii acestui deziderat „puterea legiuitoare” este legitimă.

„Dreptul pozitiv” este cel care permite şi controlează „alterarea” unor realităţi, prin generalizări realizate pe cale inductivă, pentru a răspunde nevoilor cu un caracter particular

[18] *Ibidem.*, nota 6.
[19] Idem., p. 508.
[20] Ibidem.
[21] George Papahagi, „Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv”, în „Revista de filozofie”, vol. XIX (serie nouă), nr. 4, octombrie-noiembrie, 1934, p. 411.
[22] Mircea Djuvara, „Puterea legiuitoare”, p. 147.

mai pronunţat ale societăţii. Însă această „alterare" nu trebuie să devină dominantă. Ea este diferenţa dintre „dreptul pozitiv" şi „dreptul raţional", însă dacă această diferenţă ar fi zero dreptul ar fi un sistem pur metafizic, iar istoria a demonstrat în nenumărate rânduri că acest lucru este utopic, fiindcă aderenţa la realitate ar fi mult prea scăzută. Dacă această diferenţă este prea mare, ea devine instrumentul unui sistem totalitar consolidat pe o justiţie bazată pe „forţă". În plan concret, această diferenţă este negociată ideologic în funcţie de regimul politic dintr-o ţară, dar şi de cultura juridică a acestei naţiuni. Tradiţia juridică se impune, de asemenea, ca un element important, iar despre „specificul naţional" trebuie să se vorbească în aceşti termeni şi nu în termenii unei metafizici religioase/ mistice cum s-a întâmplat în curentele tradiţionalismului extrem din interbelicul românesc, soldat cu legionarismul. În această ordine de idei, devine cu atât mai importantă disocierea unor sfere conceptuale, iar Mircea Djuvara realizează acest lucru prin binomul morală – drept.

3. Tezele fundamentale ale unei filosofii juridice

Am afirmat în câteva rânduri că opera filosofică a lui Mircea Djuvara este una omogenă şi sistematică. Dacă *Teoria generală a dreptului* este o lucrare didactică şi mai degrabă expozitivă, *Precis de filosofie juridică*, subintitulată „Tezele fundamentale ale unei filosofii juridice", împreună cu celelalte *Eseuri de filozofie a dreptului*, este un demers analitic şi, totodată, o sinteză comprehensivă a întregii gândiri djuvariene. Filosoful român a fost extrem de conştient de stratificarea operei sale şi de elaborarea fiecărei lucrări ca parte a unui întreg, iar o indicaţie relevantă ne este oferită în chiar debutul *Precisului…*, unde enunţă faptul că în *Teoria generală a dreptului* sunt doar prezentate problemele de care o filosofie a dreptului trebuie să se ocupe, sunt oferite şi câteva soluţii, însă fără o analiză care să meargă în miezul raţionalităţii realităţilor juridice. O astfel de analiză întreprinde Mircea Djuvara în studii precum: *Consideraţii asupra caracterului raţional al realităţilor juridice*, *Consideraţii despre structura cunoştinţelor morale şi juridice*, *Contribuţii la teoria cunoaşterii juridice* şi în *Precis de filosofie juridică*, lucrare pe care nu a apucat să o finalizeze.

În „Introducerea" *Precisului…* este făcută o precizare care confirmă demonstraţia noastră anterioară, potrivit căreia edificiul juridic pe care îl construieşte Djuvara este o parte importantă a *fondului* nostru cultural: „Filosofia dreptului constituie unul dintre elementele indispensabile unei culturi adevărate."[23]. Filosofia dreptului este fundamentală şi pentru „ştiinţa juridicului" care, ca oricare altă ştiinţă, în momentul în care se interoghează asupra obiectelor, legilor, metodelor, originii şi aplicaţiei sale, realizează un discurs epistemologic ce are la bază, în mod necesar, o teorie a cunoaşterii. În această ordine de idei, concepte precum „valori", „libertate", „drepturi" şi „obligaţii" sunt articulate raţional.

Lucrările enumerate mai au un caracter unitar prin reducţia kantiană pe care autorul lor o utilizează în rezolvarea unei serii de probleme care în *Teoria generală a dreptului*, „convergeau toate spre aceeaşi soluţie explicativă a dreptului"[24].

Vasile Morar consideră că „Mircea Djuvara a încercat şi a reuşit într-un mod convingător să reunească într-o perspectivă coerentă viziunea apriorică a dreptului cu pozitivismul şi sociologia"[25], drept urmare şi introducerea *Precisului…* printre cele *111 lucrări fundamentale* ale filosofiei româneşti.

Această sinteză este dovada unei viziuni filosofice mature, care evită dogmatismul (neo)kantian şi nu cade pradă nici mirajului pozitivist, căruia îi găseşte o mulţime de slăbiciuni. Nu numai faptul că Mircea Djuvara propune o filozofie a dreptului cu o structură teoretică raţională şi coerentă îi conferă calitatea de *fond*, în sens maiorescian, al modernizării

[23] Mircea Djuvara, *Precis de filozofie juridică*, în *Eseuri de filosofia dreptului*, p. 179.
[24] *Ibidem*.
[25] Vasile Morar, fişă de dicţionar în Ion Ianoşi (coord.), *Dicţionarul operelor filosofice româneşti*, Bucureşti, Editura Humanitas, 1997, p. 163.

dreptului şi sistemului juridic din România. Această calitate coroborată cu aplicare ei în plan constituţional ne determină să o considerăm astfel.

Multe dintre lucrările importante ale lui Mircea Djuvara au fost scrise şi editate într-un context european tulbure. O parte dintre ele sunt datate în preajma şi în timpul Primului Război Mondial, însă activitatea sa din acest interval istoric s-a reflectat, după cum am văzut, în schimbările ce au avut loc în Constituţia României. Dintre ele amintim *Puterea legiuitoare*, ale cărei idei le regăsim determinante în fundamentarea logico-filosofică şi adoptarea *Constituţiei din 1923*.

Un alt exemplu este lucrarea *Dreptul naţiunilor* (1915), unde Mircea Djuvara, pe fondul primei deflagraţii mondiale, afirmă că între naţiuni se pune aceiaşi problemă a coexistenţei persoanelor morale, adică a coexistenţei libertăţilor. În această ordine de idei: „Dreptul naţiunii la existenţă presupune dreptul la libertate şi prin urmare dreptul de a se constitui într-un organism moral şi juridic unitar, care să garanteze cel mai potrivit propăşirea sufletului caracteristic naţional şi distribuţia justiţiei după conceptul original al naţiunii: o asemenea organizare constituie astfel o unitate politică naturală. Ideea aceasta ne înfăţişează ceea ce ar trebui să fie Statul, fie că e uninaţional, fie că e multinaţional”[26]. Deşi nu foloseşte încă sintagma de „drept raţional”, Djuvara realizează în prealabilul acestei afirmaţii o demonstraţie tot de pe poziţii kantiene, întocmai ca cea pentru fundamentarea idee de „drept raţional”.

Teoria generală a dreptului (în trei volume în 1930) şi *Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv* (1934) au apărut în deceniul al treilea şi la începutul deceniului patru din secolul trecut, când Mircea Djuvara era un important om politic şi un influent profesor de drept la Universitatea din Bucureşti.

Cariera sa universitară şi publicarea *Eseurilor de filosofia dreptului* s-au desfăşurat şi în timpul celui de-al Doilea Război Mondial, eveniment istoric care în România s-a soldat cu două regimuri extremiste, cel legionar, pentru scurtă vreme dar cu pagube uriaşe, şi cel comunist, pentru aproape jumătate de secol, regimuri fără pic de aderenţă la *fondul raţional* al sistemului juridic. Prin urmare, în timpul acestor regimuri totalitare, „dreptul raţional” a fost subminat de un drept bazat pe „forţă”, lucru valabil, după cum am demonstrat anterior, pentru toate regimurile totalitare.

Aşadar, Mircea Djuvara a acţionat în virtutea *fondului* pe care a încercat să-l impună, având convingerea, după cum afirmă Eugeniu Sperantia care i-a fost unul dintre apropiaţi atât ideatic şi profesional, cât şi în plan personal, că „voinţa de dreptate şi lupta pentru drept presupun participarea fiecăruia la viaţa politică”[27]. Sperantia aminteşte de faptul că Mircea Djuvara a obţinut diverse înalte sarcini politice, ca aceea de vicepreşedinte a camerei deputaţilor, cea de ministru al justiţiei sau ministru fără portofoliu, însă, „totuşi, sunt destul indicaţii că, din contactul cu realităţile politice ale vremii a ieşit decepţionat, ceea ce l-a făcut să părăsească «din motive personale» calitatea de ministru”[28]. Teoreticianul „dreptului raţional” în cultura română a fost şi unul dintre „practicienii” săi.

În 1942, printr-un text denumit *Filosofia dreptului în învăţământul nostru juridic*, Mircea Djuvara constată că Facultatea de Drept din Bucureşti, înfiinţată în 1866, a fost organizată după modelul celei din Paris. Sesizează că dreptul francez trecuse prin experienţa de sub domnia lui Napoleon, în timpul căreia „numai litera legii trebuia să fie obiectivul viitorului învăţământ şi nu ştiinţa Dreptului”, întârziind astfel, pe un interval istoric destul de întins, introducerea istoriei sau a filosofiei dreptului în învăţământul superior ca disciplină autonomă şi crearea unor catedre în acest sens. Filosoful român subliniază importanţa unui astfel de eveniment şi rezumă istoria acestei probleme în învăţământul românesc, decalat mult

[26] Djuvara, Mircea, *Dreptul naţiunilor*, Extras din revista „Studii Filosofice”, vol. VIII, fasc. I, 1915, pp. 8-9.
[27] Eugeniu Sperantia, *Mircea Djuvara*, în vol. *Figuri universitare*, Editura Tineretului, Bucureşti, 1967, p. 78.
[28] *Ibidem*.

în relaţie cu cel francez pe care şi-l luase ca model fără aibă preocuparea pentru „fondul" acestei „forme". Această preocupare concretă de creare a unui *fond juridic raţional* prin intermediul filosofiei dreptului este pentru Mircea Djuvara o problemă vitală şi la finele eseului susţine:

„Fie ca publicul nostru cult şi în special juriştii noştri să ajungă să se convingă şi ei cât mai repede de necesitatea de a ajunge la o cunoaştere ştiinţifică a fundamentelor disciplinei juridice. Numai aşa viaţa socială şi naţională va putea fi mai ferită de valurile vremurilor. Căci, fără o asemenea disciplină temeinic închegată, nimic serios nu se mai poate înfăptui pe viitor"[29].

Aşadar, întemeierea filosofică a dreptului este percepută ca o problemă socială în România, iar rezolvarea ei trebuie să înceapă din predarea disciplinei la Facultatea de Drept din Bucureşti.

*

Am enunţat anterior, în câteva rânduri, cele trei surse generale ale filosofiei dreptului: (neo)kantianismul, pozitivismul (faţă de care Mircea Djuvara are cele mai multe rezerve şi este cel mai critic) şi sociologia. Am subliniat că *Precis de filozofie juridică* urma să fie marea sinteză, adică teoria unificată a acestor sisteme în vederea fundamentării logico-filosofice a dreptului şi pentru obţinerea raportului cel mai adecvat dintre „dreptul raţional" şi dreptul pozitiv", cu menţiunea că ideal ar fi ca cele două să coincidă. Însă rădăcina kantiană este cel mai bine evidenţiată în studiul *Contribuţie la teoria cunoaşterii juridice*, subintitulat *Spiritul filosofiei kantiene şi cunoaşterea juridică*, text apărut pentru prima dată în 1942.

Acest studiu este format din două părţi: prima denumită „Ceva despre Kant: spiritul filosofiei lui", în care Djuvara demonstrează asimilarea teoriei cunoaşterii kantiene fără a intra propriu-zis în concepţia despre drept a marelui filosof german; iar cea de-a doua parte se numeşte „Ideea de justiţie şi cunoaştere juridică" şi reprezintă adaptarea cunoaşterii juridice la teoria cunoaşterii kantiene. Această scriere este cea mai kantiană, ea nefiind, însă, una radicală în acest sens, întrucât filosoful român face următoarea menţiune: „Concepţia de drept pe care am avut onoarea să o înfăţişăm în linii sumare, reprezintă, credem, o nouă «întoarcere la Kant», la un Kant prefăcut prin Fichte şi Hegel şi adaptat temelor ştiinţifice contemporane. Dreptul apare ca o ordine vie concretă dotată cu o aspiraţie imanentă spre obiectiv"[30].

Pe această cale, autorul scrierii *Contribuţii la cunoaşterea juridică*, la finele unui amplu demers kantian, subliniază că în ciuda faptului că pot părea limitate, fiecare dintre cunoştinţele noastre juridice, cuprinde în experienţa însăşi, „ca pură directivă logică a adevărului juridic, ideea de justiţie". De aici decurge că fără experienţă juridică şi fără ideea de justiţie care o determină nu este posibilă cunoaşterea juridică şi, prin urmare, nu este posibilă o ştiinţă a dreptului.

Astfel, Mircea Djuvara ajunge la una dintre concluziile sale principale:

„Justiţia ne va apărea în felul acesta ca una dintre cele mai înalte exigenţe ale *raţiunii pure*. Ea va avea tot atâta obiectivitate, în aplicările ei, ca şi realităţile naturii. Ceva mai mult, înseşi aceste realităţi nu se vor putea concepe în afară de etică, pentru că nu se poate gândi obiectul decât în corelaţie necesară cu subiectul. Dar ideea de justiţie nu va putea apărea incorporată decât în realităţile sociale, ca o directivă etică necesară a lor. Ajungem să înţelegem în felul acesta de ce considerăm justiţia cea mai înaltă aspiraţie practică a noastră şi de ce simţim că trebuie să-i aducem totul jertfă"[31].

Aşadar, „justiţia" este nexul relaţiilor interpersonale şi sociale, este ideea care reglează libertatea individuală în relaţie cu libertatea *celuilalt*. De aici transpare şi o critică asupra

[29] Mircea Djuvara, *Filosofia dreptului în învăţământul nostru juridic*, în *Eseuri de filosofia dreptului*, p. 140.
[30] Mircea Djuvara, *Contribuţie la teoria cunoaşterii juridice. Spiritul filosofiei kantiene şi cunoaşterea juridică*, în *Eseuri de filosofia dreptului*, p. 315.
[31] *Ibidem.*

sistemelor totalitare, o critică a „individualismului", cum o numeşte juristul român, care pune la baza dreptului voinţa arbitrară a fiecărui om, determinată de nevoi individuale bio-psihice sau fizice, de unde şi condamnabilul „autocratism", care subordonează ideea de justiţie capriciului sau intereselor unui individ sau a unei clase. Aceste slăbiciuni vin pe fondul unei proaste înţelegeri a ideii de libertate şi de autoritate. Trebuie înţeles că „răsturnarea individualismului nu înseamnă însă că dreptul însuşi ar fi negat, ci dimpotrivă, concepţia expusă duce la afirmarea şi întărirea lui sub toate formele, reprezentând adevărata democraţie şi adevăratul liberalism"[32].

Aceasta este o nouă dovadă că Djuvara este consecvent în ideatica şi ideologia sa, dar mai demonstrează un lucru, foarte important, la care am ajuns urmărind acest raţionament: *fondul* unei culturi politice adevărate nu poate fi decât democratic şi liberal, *fondul* sistemelor totalitare este „forţa".

Această concluzie transpare din magistrala demonstraţie, în spiritul criticismului kantian, a lui Mircea Djuvara. Singura garanţie pentru o ordine socială bazată pe libertate este „dreptul raţional" şi aspiraţia sa de a se confunda cu „dreptul pozitiv". Este inutil să demonstrăm neajunsurile dreptului natural. În plan ideal, „politicul nu e decât forma cea mai înaltă a juridicului, întrucât se subordonează ideii de justiţie"[33]. Aşadar, întreaga organizare a unei societăţi îşi poate găsi rădăcinile în ideea de justiţie şi în ideile aferente acesteia, însă pentru aceasta era nevoie de o conştientizarea şi o concretizare a ideii (raţionale) de justiţie într-o operă a cărei cheie de boltă este „dreptul raţional".

Înainte de a trage concluzia finală, care s-a impus deja în rândurile precedente, mai aducem ca argumente câteva precizări ale lui Mircea Djuvara în legătură cu funcţionarea democratică şi liberală a unei societăţi. Acestea reprezintă şi concluziile la care filosoful a ajuns în *Precis de filosofie juridică*. Prima parte a acestei lucrări, singura terminată, este structurată în patru capitole: „Deosebirea între cunoaşterea etică şi cea despre natură"; „Caracteristicile realităţilor sociale faţă de celelalte realităţi natural"; „Caracterul social al dreptului" şi „Experienţa juridică". În cel de-al treilea capitol Djuvara conchide:

„Ideea de justiţie îşi datorează, prin urmare, caracteristicile sale esenţiale ideii de societate de fapt trecând prin intermediul celei de societate morală. Pentru aceeaşi raţiune, ea implică însă totodată o egalitate de drept între membrii societăţii, anume printr-o operaţie logică de generalizare precum şi o reciprocitate esenţială între drepturile şi obligaţiile acelor membri. Într-adevăr, după cum condiţia societăţii este să vadă semeni ai săi în ceilalţi, tot astfel condiţia societăţii juridice este ca fiecare să aibă ca şi ceilalţi anumite drepturi şi obligaţii spre a-şi putea realiza în mod egal, reciproc şi general destinul moral…"[34].

Acest fapt trebuie coroborat cu concluzia că aceste caracteristici esenţiale ale dreptului provin din ideea de societate juridică şi rezultă din structura ei întrucât implică relaţii simetrice, reciproce şi generale, între persoane, relaţii fondate pe baza activităţii lor libere. Putem gândi această structură numai în prezenţa unei aplicaţii a dreptului la datele morale şi, prin ele, la faptele sociale. Dincolo de această obligatorie aderenţă la social, „dreptul raţional" este puntea spre valorile morale obiective, motiv pentru care reglementează interesele şi le ierarhizează, fiind conceput, după cum sesizează şi Nicolae Culic, „ca o modalitate de reglementare a coexistenţei libertăţilor" [35].

Libertatea este piatra de temelie a ideii de drept întemeiată de Mircea Djuvara. Potrivit lui Immanuel Kant:

[32] Idem., p. 316.
[33] Idem., p. 319.
[34] Mircea Djuvara, *Precis de filozofie juridică*, în *Eseuri de filosofia dreptului*, p. 234.
[35] Nicolae Culic, „Mircea Djuvara – teoretician şi filosof al dreptului", în Mircea Djuvara, *Eseuri de filozofie a dreptului*, p. 35.

„Conceptul de libertate este un concept pur al raţiunii şi, de aceea, pentru filosofia teoretică este transcendent, adică este un concept căruia nu-i poate fi dat niciun exemplu adecvat în nicio experienţă posibilă, căruia nu-i poate fi găsit niciun un obiect în vederea unei cunoaşteri teoretice posibile şi care nu are valoare de principiu constitutiv, ci doar principiu regulativ şi negativ al raţiunii speculative, în timp ce în întrebuinţarea sa practică îşi dovedeşte realitatea prin intermediul principiilor practice, în calitate de lege a unei cauzalităţi a raţiunii pure, independentă de orice condiţii empirice (ale sensibilului în genere), determinând liberul arbitru şi demonstrând existenţa unei voinţe pure în noi, în care îşi au originea conceptele şi legile morale”[36].

*

În concluzie, aşa cum remarcam încă din primele paragrafe ale lucrării de faţă, Mircea Djuvara a pledat pentru autonomia cunoaşterii juridice, autonomie ce presupune „dreptul raţional” care este *fondul* pentru justiţia românească interbelică, pentru puterea legiuitoare şi pentru orice Constituţie a unei naţiuni. Ideea de justiţie şi autonomia cunoaşterii juridice sunt posibile numai în prezenţa libertăţii.

Bibliografie

Djuvara, Mircea, *Fundamentul fenomenului juridic. Reflecţii asupra principiilor logice ale cunoaşterii juridice*, traducere de Roxana Albăstroiu, ediţie critică, studiu introductiv, note şi comentarii de Dan Sfîrnă, Craiova, Editura Aius, 2014.

Djuvara, Mircea, *Eseuri de filozofie a dreptului*, studiu introductiv, selecţia textelor şi note de Nicolae Culic, Bucureşti, Editura TREI, 1997.

Djuvara, Mircea, *Teoria generală a dreptului / Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv*, cuvânt introductiv de Barbu B. Berceanu, ediţie îngrijită de Marius Ioan, Bucureşti, Editura ALL, 1995.

Djuvara, Mircea, „Puterea legiuitoare”, în vol. *Constituţia din 1923 în dezbaterea contemporanilor*, Bucureşti, Editura Humantias, 1990.

Djuvara, Mircea, *Dreptul naţiunilor*, Extras din revista „Studii Filosofice”, vol. VIII, fasc. I, 1915.

Bagdasar, N., „Filosofia dreptului” în *Istoria filosofiei*, vol. V, *Filosofia românească de la origini până în prezent*, de N. Bagdasar, Traian Herseni şi S. S. Bârsănescu, Bucureşti, Societatea Română de Filosofie, 1941.

Culic, Nicolae, „Mircea Djuvara – teoretician şi filosof al dreptului”, în Mircea Djuvara, *Eseuri de filozofie a dreptului*, studiu introductiv, selecţia textelor şi note de Nicolae Culic, Bucureşti, Editura TREI, 1997.

Del Vecchio, Giorgio, *Lecţii de filosofia dreptului*, traducere de J. C. Drăgan, introducere de Mircea Djuvara, Editura Europa Nova.

Kant, Immanuel, *Critica raţiunii pure,* traducere de Nicolae Bagdasar şi Elena Moisuc, Bucureşti, Univers Enciclopedic Gold, 2009.

Kant, Immanuel, *Critica raţiunii practice*, traducere de Nicolae Bagdasar, Bucureşti, Editura IRI, 1999.

Kant, Immanuel, *Metafizica moravurilor*, în Immanuel Kant*, Scrieri moral-politice*, traducere, studii introductive, note şi indicii de Rodica Croitoru, Bucureşti, Editura Ştiinţifică, 1991.

Morar, Vasile, „Precis de filozofie juridică”, fişă de dicţionar în Ion Ianoşi (coord.), *Dicţionarul operelor filosofice româneşti*, Bucureşti, Editura Humanitas, 1997.

[36] Immanuel Kant, *Metafizica moravurilor*, în Immanuel Kant*, Scrieri moral-politice*, traducere, studii introductive, note şi indicii de Rodica Croitoru, Bucureşti, Editura Ştiinţifică, 1991, pp. 78-79.

Pandrea, Petre, *Filosofia politico-juridică a lui Simion Bărnuţiu*, Bucureşti, Editura România Press, 2007.

Papahagi, George, „Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv", în „Revista de filozofie", vol. XIX (serie nouă), nr. 4, octombrie-noiembrie, 1934.

Petreu, Marta, *Filosofii paralele*, Iaşi, Editura Polirom, 2013.

Petreu, Marta, *Diavolul °i ucenicul său: Nae Ionescu – Mihail Sebastian*, Ia°i, Editura Polirom, 2009.

Petru, Marta, *De la Junimea la Noica. Studii de cultură românească*, Ia°i, Editura Polirom, 2011.

Sperantia, Eugeniu, *Mircea Djuvara*, în vol. *Figuri universitare*, Editura Tineretului, Bucureşti, 1967.

THE INDEFEASIBILITY CONDITION OF SOME CRIMES IN ROMANIAN CRIMINAL LAW

Adrian-Cătălin Țigănoaia, PhD, "Alexandru Ioan Cuza" Police Academy, Bucharest

Abstract: The indefeasibility condition in Romanian Criminal Law has been under lot of changes lately. On the 1st of february 2014, the new Romanian Criminal Code entered into force along with a new policy regarding the relationship between certain criminal conducts. This new approach demands the reassessment of the provisions regarding to prescription of public liability or of executing the punishment for some crimes. The author notices that there is a need for improving these provisions and he has a proposal on that purpose.

Keywords: indefeasibility, Romanian Criminal Law, prescription, public liability, executing the punishment.

Consideraţii introductive.

Scopul scrierii acestui articol este acela de a propune o soluţie pentru îmbunătăţirea cadrului legal în materia prescripţiei penale, atât în ceea ce priveşte răspunderea penală, cât şi în ceea ce priveşte executarea pedepsei principale, pentru că, în baza argumentelor pe care le vom prezenta, actuala formulare a cadrului legal în discuţie, poate genera practică judiciară neunitară prin interpretările diferite de care este susceptibil. Facem precizarea că acest articol nu tratează problema retroactivităţii dispoziţiilor privind imprescriptibilitatea penală, introduse prin Legea nr. 27/2012.

Ne referim, în concret, la dispoziţiile art. 153 C. pen.[1] şi 161 C. pen.[2] . Din redactarea acestor texte de lege, rezultă în mod clar că regula este prescriptibilitatea, iar imprescriptibilitatea este excepţia, fie că ne referim la răspunderea penală, fie că în discuţie este executarea pedepsei principale. Dacă dispoziţiile primelor aliniate ale fiecărui articol menţionat, prevăd care este efectul prescripţiei, ceea ce conferă natură juridică diferită acestora, una fiind o cauză de înlăturare a răspunderii penale, iar cealaltă fiind cauză de înlăturare a executării pedepsei, în aliniatele 2 şi 3 ale articolelor la care ne referim, se prevăd excepţiile de la prescriptibilitate, adică acele cazuri în care nu se prescrie răspunderea penală, sau după caz, executarea pedepsei.

---

[1] Art. 153
Prescripţia răspunderii penale
(1) Prescripţia înlătură răspunderea penală.
(2) Prescripţia nu înlătură răspunderea penală în cazul:
a) infracţiunilor de genocid, contra umanităţii şi de război, indiferent de data la care au fost comise;
b) infracţiunilor prevăzute la art. 188 şi 189 şi al infracţiunilor intenţionate urmate de moartea victimei.
(3) Prescripţia nu înlătură răspunderea penală nici în cazul infracţiunilor prevăzute la alin. (2) lit. b) pentru care nu s-a împlinit termenul de prescripţie, generală sau specială, la data intrării în vigoare a acestei dispoziţii.

[2] Art. 161
Prescripţia executării pedepsei
(1) Prescripţia înlătură executarea pedepsei principale.
(2) Prescripţia nu înlătură executarea pedepselor principale în cazul:
a) infracţiunilor de genocid, contra umanităţii şi de război, indiferent de data la care au fost comise;
b) infracţiunilor prevăzute la art. 188 şi 189 şi al infracţiunilor intenţionate urmate de moartea victimei.
(3) Prescripţia nu înlătură executarea pedepselor principale nici în cazul infracţiunilor prevăzute la alin. (2) lit. b) pentru care, la data intrării în vigoare a acestei dispoziţii, nu s-a împlinit termenul de prescripţie a executării.

Evoluţie legislativă în materia imprescriptibilităţii penale.

Excepţia imprescriptibilităţii a fost cunoscută şi de Codul penal de la 1968, care iniţial, prin dispoziţiile[3] articolelor 121, respectiv 125 consacra imprescriptibilitatea răspunderii penale sau, după caz, a executării pedepsei principale, însă numai în ceea ce privea infracţiunile contra păcii şi omenirii. Aceste dispoziţii au fost păstrate în forma adoptată iniţial până în anul 2012, când, prin dispoziţiile Legii nr. 27/ 2012[4] pentru modificarea şi completarea Codului penal al României şi a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, sfera infracţiunilor a căror săvârşire atrăgea imprescriptibilitatea răspunderii penale sau a executării pedepsei principale a fost lărgită, fiind introduse infracţiunile prevăzute la art. 174-176 precum şi infracţiunile intenţionate urmate de moartea victimei. După cum se cunoaşte, ne referim la infracţiunea de omor, în oricare variantă normativă de incriminare a acesteia (simplu, calificat sau deosebit de grav), precum şi la infracţiunile care au avut ca rezultat moartea victimei comisă cu intenţie depăşită (e. g. loviriile sau vătămările cauzatoare de moarte, violul care a avut ca urmare moartea victimei, tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei, tortura care a avut ca urmare moartea victimei). Această extindere a ariei imprescriptibilităţii penale a avut la bază[5] caracterul esenţial al dreptului fundamental la viaţă al persoanei, şi pe cale de consecinţă, importanţa protecţiei juridice pe care un stat de drept trebuie să o acorde acestuia, inclusiv prin mijloace de drept penal. De asemenea, au fost avute în vedere şi legislaţiile penale ale altor ţări care prevăd imprescriptibilitatea infracţiunilor de omor. Astfel s-a apreciat, că „obligaţia statului de a ocroti prin orice mijloc, inclusiv prin cel al represiunii penale, dreptul la viaţă este o obligaţie primordială, cu totul specială".

Având în vedere iminenta intrare în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, tot prin aceeaşi Lege nr. 27/2012 au fost modificate concomitent şi dispoziţiile noului Cod penal referitoare la prescripţie, adică dispoziţiile art. 153 şi 161 a căror critică face obiectul studiului nostru. Evident că modificarea dispoziţiilor noului Cod penal, încă neintrate în vigoare la acel moment, s-a făcut mutatis mutandis raportat la noile opţiuni de incriminare, care în plus au determinat şi o nouă terminologie şi în mod evident şi o nouă numerotare. Astfel, potrivit noului Cod penal, prescripţia penală, fie cea a răspunderii penale, fie cea a executării pedepsei nu îşi produce efectele în ceea ce priveşte infracţiunile de genocid, contra umanităţii şi de război, precum şi în ceea ce priveşte infracţiunile prevăzute la art. 188 şi 189 şi al infracţiunilor intenţionate urmate de moartea victimei.

Critica propriu-zisă:

[3]Art. 121

Prescripţia înlătură răspunderea penală.

Prescripţia nu înlătură răspunderea penală în cazul:

a) infracţiunilor contra păcii şi omenirii, indiferent de data la care au fost comise;

b) infracţiunilor prevăzute la art. 174-176 şi al infracţiunilor intenţionate urmate de moartea victimei.

Prescripţia nu înlătură răspunderea penală nici în cazul infracţiunilor prevăzute la alin. 2 lit. b) pentru care nu s-a împlinit termenul de prescripţie, generală sau specială, la data intrării în vigoare a acestei dispoziţii.

Art. 125

Prescripţia înlătură executarea pedepsei principale.

Prescripţia nu înlătură executarea pedepselor principale în cazul:

a) infracţiunilor contra păcii şi omenirii, indiferent de data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) infracţiunilor prevăzute la art. 174-176 şi al infracţiunilor intenţionate urmate de moartea victimei.

Prescripţia nu înlătură executarea pedepselor principale nici în cazul infracţiunilor prevăzute la alin. 2 lit. b) pentru care, la data intrării în vigoare a acestei dispoziţii, nu s-a împlinit termenul de prescripţie a executării.

[4] Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 180 din 20 martie 2012.

[5] A se vedea expunerea de motive a Legii nr. 27/2012, disponibilă la adresa: http://www.cdep.ro/proiecte/2011/400/50/8/em613.pdf

Problema acestor dispoziţii din noul Cod penal apare raportat la acele infracţiuni complexe care absorb în conţinutul lor infracţiunea de omor, cum ar fi, cu titlu de exemplu:

-violenţa în familie (art. 199 C. pen.),

- ultrajul (art. 257 C. pen.),

-răzbunarea pentru ajutorul dat justiţiei (art. 274 C. pen.),

-ultrajul judiciar (art. 279 C. pen.),

-atentatul care pune în pericol securitatea naţională (art. 401 C. pen.),

-infracţiuni contra persoanelor care se bucură de protecţie internaţională (art. 408 C. pen.).

În opinia noastră, toate infracţiunile complexe (în sensul de fapte concret săvârşite) care absorb în conţinutul lor infracţiunea de omor, al cărei conţinut de bază sau agravat, se află în art. 188 şi art. 189 din C. pen sunt imprescriptibile, atât sub aspectul răspunderii penale, cât şi sub aspectul executării pedepsei principale.

Însă, la această concluzie nu se poate ajunge decât pe calea interpretării în spiritul legii, prin metoda logică, raţionamentul „reductio ad absurdum". Ar fi cu adevărat absurd să considerăm ca fiind imprescriptibile penal infracţiunile de omor, simplu sau calificat, dar ca fiind supuse prescripţiei penale acele infracţiuni complexe, mai grave, care absorb în conţinutul lor aceste infracţiuni.

Pe de altă parte însă, observăm că redactarea textelor de lege în discuţie nu permite să se ajungă la aceeaşi concluzie atunci când se utilizează metoda literală de interpretare. Textele de lege fac referire strict la art. 188, 189 şi la infracţiunile intenţionate urmate de moartea victimei. Ele nu se referă la denumirea infracţiunilor, ci doar la numerele articolelor care cuprind dispoziţiile de incriminare. Aceasta pentru că legiutorul nu a dorit să includă în sfera imprescriptibilităţii toate infracţiunile de omor, indiferent de circumstanţele în care acestea se comit, ci numai pe cele două la care s-a referit. De exemplu, nu intră sub regimul imprescriptibilităţii infracţiunea denumită uciderea la cererea victimei (art. 190 C. pen.) şi nici infracţiunea de la art. 200 C. pen., uciderea sau vătămarea nou-născutului săvărşită de către mamă. Această soluţie este logică şi uşor de înţeles. Însă redactarea textelor de lege la care ne referim este defectuoasă pentru motivul arătat.

Relevanţa criticii pentru practica judiciară, în baza noului Cod penal.

Ideea imprescriptibilităţii penale a infracţiunilor de omor, simplu sau calificat, precum şi a infracţiunilor intenţionate care au avut ca urmare moartea victimei şi-a făcut loc în voinţa legiuitorului român, după cum am arătat, în anul 2012, când în vigoare era Codul penal anterior. Raţionamentele juridice care au stat la baza acestei modificări, după cum am arătat, sunt corecte. Însă, după cum ne-a obişnuit deja, legiuitorul vădeşte lipsă de interes pentru felul în care o dispoziţie legală urmează să se repercuteze la nivel sistemic asupra unui act normativ. Chiar prin raportare la dispoziţiile Codului penal din 1968, putem spune că această problemă era prezentă. De exemplu, infracţiunea de atentat care pune în pericol siguranţa statului nu intra sub regimul imprescriptibilităţii, deşi se putea comite şi prin săvârşirea unui omor. Cu toate acestea, relaţia care se stabilea între infracţiunea de ultraj şi cea de omor sub imperiul Codului penal anterior era aceea a unei absorţii a ultrajului în infracţiunea de omor deosebit de grav. Astfel, punerea în pericol a autorităţii de stat prin intermediul omorului comis asupra unui funcţionar public ce îndeplinea o funcţie ce implica exerciţiul autorităţii de stat, în timpul sau în legătură cu îndeplinirea atribuţiilor sale de serviciu era reprimată penal pe calea agravării răspunderii penale pentru infracţiunea de omor, care devenea astfel deosebit de grav.

În prezent însă, viziunea legiuitorului în ceea ce priveşte relaţia dintre infracţiunea de omor şi cea de ultraj, în oricare dintre variantele de incriminare ale acestor infracţiuni, s-a

schimbat. Cea care se absoarbe, fie în infracţiunea de ultraj, fie în cea de ultraj judiciar, este infracţiunea de omor, fie simplu, fie calificat.

Mai mult, aceeaşi viziune a legiutorului în care infracţiunea de omor se absoarbe în conţinutul complex al altor infracţiuni, este promovată pe o scală mai largă, după cum am exemplificat.

În aceste condiţii, credem că miza practică a criticii în discuţie sub actualul Cod penal este mai mare decât pentru fostul cod, pentru că, dacă sub imperiul acelui cod, practica judiciară nu avea prea mari şanse de a se confrunta cu o situaţie concretă care ar fi ieşit de sub incidenţa reglementării criticate, sub imperiul actualului Cod penal, deşi n-ar fi de dorit, lucrurile ar putea să stea puţin diferit.

Oricum, chiar şi din inters pur ştiinţific, credem că sarcina doctrinei juridice este de a contribui la îmbunătăţirea cadrului legal.

Suntem de părere că sintagma „infracţiuni intenţionate urmate de moartea victimei" se referă exclusiv la infracţiunile comise cu intenţie depăşită, al căror rezultat mai grav constă în moartea unei persoane, infacţiunile complexe care absorb omorul neputând fi incluse în această categorie. De altfel, sub imperiul fostului Cod penal, a existat şi o decizie[6] pronunţată în recurs în interesul legii, care stabilea sensul sintagmei "infracţiuni săvârşite cu intenţie care au avut ca urmare moartea unei persoane". Potrivit acelei decizii, sintagma "infracţiuni săvârşite cu intenţie care au avut ca urmare moartea unei persoane" conţinută în dispoziţiile art. 76 alin. 2 din Codul penal se interpretează în sensul că aceasta se referă la orice infracţiune a cărei formă de vinovăţie este praeterintenţia. În motivarea acestei decizii, Curtea a arătat că „în cazul infracţiunilor praeterintenţionate cauzatoare de moarte, autorul comite cu intenţie o faptă urmărind un anumit rezultat, care însă se amplifică şi devine atât de grav încât are ca urmare moartea victimei.

Asemenea formă mixtă de vinovăţie care presupune întotdeauna iniţial intenţia în săvârşirea unei fapte şi care apoi are drept urmare moartea victimei nu se poate situa în afara, ci în interiorul înţelesului pe care l-a voit legiuitorul prin sintagma "infracţiuni săvârşite cu intenţie care au avut ca urmare moartea unei persoane".

Aceeaşi concluzie este impusă în mod logic şi de interpretarea logico-raţională a sintagmei folosite de legiuitor în alin. 2 al art. 76 din Codul penal.

Dacă voinţa legiuitorului ar fi fost în sensul de a crea un sistem derogator de reducere a pedepsei cu cel mult până la o treime din minimul prevăzut, doar în cazul acelor infracţiuni ce cauzează moartea care se săvârşesc cu intenţie directă şi indirectă, evident că legiuitorul ar fi exprimat-o în mod expres, limitându-se la nominalizarea infracţiunilor de omor, fără să adauge infracţiuni săvârşite cu intenţie care au avut ca urmare moartea unei persoane.

Legiuitorul nu a procedat în acest mod, ci a recurs la sintagma "infracţiuni săvârşite cu intenţie care au avut ca urmare moartea unei persoane", tocmai pentru că legiuitorul nu a voit să circumscrie acest regim derogator la infracţiunile de omor, ci la orice altă infracţiune săvârşită cu intenţie care a avut ca urmare moartea unei persoane".

Suntem de părere, pe de o parte, că acesta a fost sensul avut în vedere de către legiuitor atunci când a operat modificările privind regimul imprescriptibilităţii penale, prin intermediul Legii nr. 27/2012, iar, pe de altă parte, că decizia de mai sus îşi păstrează validitatea juridică, chiar dacă obligativitatea sa juridică nu mai poate fi susţinută.

[6] Decizia nr. 20 din 10 martie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 334 din 20/05/2009

Propunere de lege ferenda.

În drept, ideal ar fi ca rezultatele interpretării în spiritul legii să coincidă cu cele ale interpretării în litera legii. Evident că aceasta nu se întâmplă în cazul de faţă. Şi tot evident, că interpretatea în spiritul legii trebuie să prevaleze. Totuşi de la dezideratul calităţii unui act juridic, mai ales de o asemena importanţă, nu se poate face rabat. De aceea, propunem de lege-ferenda, completarea textelor de lege ale art. 153 alin. 2 lit b C. pen. şi art. 161 alin. 2 lit. b C. pen., astfel încât conţinutul acestora să fie următorul: "infracţiunilor prevăzute la art. 188 şi 189, **al infracţiunilor mai grave în care acestea se absorb**, precum şi al infracţiunilor intenţionate urmate de moartea victimei".

Concluzii:

În mod evident, intrarea în vigoare a noului Cod penal va da posibiltatea juriştilor practicieni să verifice eficienţa dispoziţiilor acestui act normativ, în acord cu voinţa legiuitorului. Pe de altă parte, teroria dreptului penal are datoria de a verifica respectarea rigurozităţii ştiinţifice în alcătuirea normelor şi de a sesiza cazurile contrare. În remedierea acestora, singurul care poate interveni, în situaţii obişnuite, este Parlamentul. Până la o astfel de intervenţie, pe care ne-o dorim cât mai rapidă, arta binelui şi a dreptăţii va continua să dăinuie prin interpretarea magistratului.

Bibliografie:

Acte normative:

1. Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările şi completările ulterioare;
2. Legea nr. 27/2012 pentru modificarea şi completarea Codului penal al României şi a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal;
3. Expunerea de motive a proiectului Legii nr. 27/2012 pentru modificarea şi completarea Codului penal al României şi a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal;
4. Codul penal de la 1968, cu modificările şi completările ulterioare.

Jurisprudenţă:

1. Decizia nr. 20 din 10 martie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 334 din 20/05/2009.

GLOBALIZATION AND THE ENVIRONMENT. THE JUDICIAL PROTECTION OF THE ATMOSPHERE ON THE INTERNATIONAL LEVEL, WITH SPECIAL REFERENCE TO CLIMATIC CHANGES

Cosmin Radu Mitroi, PhD Candidate, University of Bucharest

Abstract: The changes in the climate system are the proof of the direct and immediate negative consequences that the anthropogenic pollution of the atmosphere create in the whole environment, a phenomenon that brings about irreversible changes in balance and functioning of all other natural and artificial environmental factors. Because of its concrete manifestations, obvious and relatively immediate, and taken into consideration the universal dimension of the impact of climate change, this area is currently perhaps the most important and serious environmental problem facing the international community. This paper aims to briefly state the facts and current law related to the phenomenon mentioned above, according to international regulations to which Romania is a party, and the latest international approaches in this field.

Keywords: globalization, climate change, greenhouse gases, Kyoto Protocol, UNFCCC.

I. GLOBALIZAREA ŞI MEDIUL.

Până în prezent nu există un consens în definirea fenomenului de globalizare, probabil tocmai din cauza complexității și numeroaselor dimensiuni și domenii pe care acest proces le implică. Cert este că acest fenomen atât de prezent în dezbaterile publice actuale, este un proces aproape ireversibil care influențează până la transformare spațiul politic, cultural, economic, social, environmental etc. precum și principiile după care acestea funcționează.

În ceea ce ne privește și având în vedere domeniul abordat, conisderăm că globalizarea poate fi privită ca un proces complex, desfașurat la scară mondială și la toate nivelurile cu impact asupra dezvoltării, în urma căruia se creează o relație strânsă de interdependență între diferite state sau societăți, astfel încât anumite evenimente petrecute într-un anumit loc al planetei determină, condiționează sau amplifică efecte ce se manifestă și în alt cadru teritorial sau la nivelul întregii planete.

Ca fenonmen complex și universal, inevitabil, globalizarea afectează și mediul având în vedere că baza dezvoltării societății în general o reprezintă în definitiv exploatarea resurselor naturale, astfel încât problemele dezvoltării și creșterii economice globale nu pot fi abordate ignorând provocările ecologice mondiale.

Globalizarea abordarilor politice, sociale dar mai ales economice și comerciale, precum și revoluția tehnico-științifică din cursul secolelor XX și XXI, au determinat la nivel mondial criza ecologică ce a debutat în jurul anilor 1960, omenirea fiind pusă în fața unor probleme cu vocație universală și fără precedent, cum ar fi o creștere demografică necontrolată, o poluare a tuturor factorilor de mediu, exploatarea irațională a resurselor, respectiv o criză a resurselor, încălzirea globală, schimbările climatice, criza alimentară, precum și alte dezechilibre environmentale care au fost cauzate de lipsa de măsură și viziune a omului în utilizarea factorilor de mediu.

Pare de-a dreptul paradoxal că numai în epoca în care progresul tehnic a generat convingerea că omul este stăpânul planetei, a putut să se cristalizeze și convingerea dependenței sale nemijlocite de ansamblul parametrilori mediului natural și odată cu aceasta, convingerea că nu se poate sustrage de sub dominația legilor ecologice.[1]

Depășindu-se paradigma utilitaristă a protecției mediului, începând cu anii 1930 s-a conturat o abordare care a inclus reale eforturi de protecție, conservare și ameliorare a mediului, eforturi care să nu fie determinate exclusiv din rațiuni de beneficiu economic al exploatării factorilor de mediu, însă,

[1] Marinescu, D., Tratat de dreptul mediului, editia a –IV-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2010, p. 11.

toate demersurile efectuate în acest domeniu la nivel internațional au avut un rezultat mai mult cu caracter de recomandare, decât un impact care sa asigure în mod efectiv protecția mediului.

Abia atunci cand efectele negative ale poluării în general au început să apară și să se manifeste in cel mai concret mod, a început să fie conștientizată importanța unui mediu sănătos și s-a trecut la măsuri practice, efective, menite să tempereze ritmul de degradare a mediului și să asigure un echilibru environmental, propriu dezvoltării generațiilor prezente dar și a celor viitoare.

În perioada anilor 1960, 1970, epoca declanșării crizei ecologice mondiale, în circumstanțele arătate, a debutat formarea și afirmarea dreptului internațional al mediului, încercându-se conturarea unei structuri relativ coerente a acestei noi ramuri de drept, atât din punct de vedere al obiectului și metodei de reglemenetare, cât și din punct de vedere instituțional.

Astfel, la nivel mondial, problema protecției mediului s-a pus pentru întaia oară in anul 1972, în cadrul Conferinței Națiunilor Unite privind Mediul, de la Stockholm, urmând apoi Conferința de la Rio din anul 1992, Conferinta de la Johanesburg in anul 2002 (Rio +10), iar cea mai recenta, Conferinta Natiunilor Unite pentru Mediu și Devoltare Durabilă de la Rio (RIO+20), care a avut loc în anul 2012 și în cadrul căreia s-au abordat teme precum energia regenerabilă și economia de tip ecologic, schimbările climatice, eradicarea sărăciei la nivel mondial, protecția și dezvoltarea ecologică a asezarilor umane umane, asigurarea resurselor alimentare, protecția împotriva dezastrelor naturale precum și alte probleme globale cu care omenirea se confruntă în aceste timpuri.

II. SCHIMBĂRILE CLIMATICE

1. Noțiuni

Din cauza dimensiunii și efectelor sale globale, transfrontaliere, apreciem că poluarea atmosferei constituie în prezent cea mai mare amenințare la adresa menținerii și dezvoltarii vieții pe Terra, având în vedere faptul că urmările negative al poluării aerului se fac simțite relativ repede, au o manifestare foarte complexă la nivel global și afectează în mod direct celelalte componente de mediu, interacțiunea firească dintre acestea, creând astfel premisele unui dezechilibru environmental care poate pune în primejdie pe termen lung chiar existența vieții pe Pământ.

Schimbările intervenite la nivelul sistemului climatic, sunt dovada cea mai directă și imediată a consecințelor negative pe care poluarea atmosferei le creează asupra întregului mediu, fenomen care aduce modificari aproape ireversibile în echilibrul și modul de funcționare al tuturor celorlalți factori naturali si artificiali de mediu.

Din cauza manifestărilor concrete și relativ imediate, și avand în vedere dimensiunea universală a impactului schimbărilor climatice, acest domeniu este în prezent poate cea mai importantă și mai gravă problemă de mediu, cu care se confruntă comunitatea internațională.

Având în vedere definiția dată de art. 1 din Convenția-cadru a Națiunilor Unite privind Schimbările Climatice și ținând seama de conținutul celui mai recent raport al Grupului de lucru nr. 1, din cadrul Comisiei Interguvernamentale de Experti privind Schimbările Climatice, considerăm că schimbările climatice pot fi definite ca fiind modificări intervenite în starea climei care pot fi identificate prin metode științifice și statistice, ce persistă pe o perioadă îndelungată de timp (zeci de ani), schimbări atribuite direct sau indirect unei activități omenești care alterează compoziția atmosferei la nivel global și care se adaugă variabilității naturale a climei observate în cursul unor perioade comparabile.

Schimbările climatice sunt determinate la nivel global, atât de cauze naturale, dar mai cu seamă de factori antropici, care creează modificări ale componenței constituienților atmosferici, prin eliberarea în spațiul atmosferic a gazelor cu efect de seră[2] (GES).

Gazele cu efect de seră sunt anumite gaze sau alte componente gazoase ale atmosferei, atât naturale, cât și antropice, care absorb și reemit radiație infraroșie. Aceste gaze sunt relativ transparente fată de radiatia solară recepționată de Pamant, dar opace pentru radiatia emisă de suprafața terestră[3].

[2] Gazele cu efect de seră sunt Dioxidul de carbon (CO2), Metanul (CH4), Oxidul azotos (N2O), Hidrofluorocarburile (HFC-uri), Perfluorocarburile (PFC-uri), Hexafluorură de sulf (SF6), iar aceste gaze sunt produse in mare parte de industrie si transporturi.

In acest mod se formează fenomenul efectului de seră, prin care o parte a radiatiei terestre este reținută în atmosferă de gazele cu efect de seră, și reflactă înapoi către Pământ.

2. Evaluarea schimbărilor climatice. Starea de fapt actuală. Previziuni.

În urma diferitelor studii științifice care susțineau creșterea periculoasă a concentrațiilor de gaze cu efect de seră în atmosferă, la nivel internațional, s-a constituit în anul 1988 Comisia Interguvernamentală de Experti privind Schimbările Climatice, în scopul de a furniza factorilor de decizie la nivel internațional date și informații științific fundamentate, dintr-o perspectivă globală și într-o manieră coerentă, despre starea poluării atmosferei, evoluția schimbărilor climatice la nivel mondial, impactul și consecințele acestui fenomen.

În prezent, Comisia lucrează la cel de-al cincilea raport de evaluare asupra schimbărilor climatice, raport la care contribuie 3 Grupuri de lucru, iar în perioada 23-26 septembrie 2013, la Stockholm, a fost prezentat raportul Grupului de Lucru nr. 1 din Comsia Interguvernamentală, iar Grupurile de Lucru nr. 2 și 3 și-au prezentat concluziile în perioada 25-29 martie 2014 la Yokohama în Japonia, respectiv 7-11 aprilie 2014 la Bonn, Germania, urmând ca în luna octombrie a anului 2014, la Copenhaga, să fie publicat raportul final al Comisiei, care să conțină o sinteză coerentă a celor trei rapoarte întocmite separat de cele 3 Grupuri de lucru.

Influența activităților umane asupra schimbărilor climatice a fost stabilită cu certitudine în rapoartele aminitite, reținându-se că activitățile antropice au fost identificate cu mare certitudine ca fiind cauzele încălzirii atmosferei și a oceanelor, schimbării circuitului global al apei, topirii ghețarilor, creșterii nivelului mărilor și încălzirii globale în general, începând cu a doua jumătate a secolului al XX-lea.

S-a constatat că încălzirea sistemului climatic nu mai poate fi pusă la îndoială, existența acestui fenomen este o realitate fără echivoc, iar schimbările observate începând cu anul 1950 sunt fără precedent.

În fiecare din ultimele 3 decenii, temperatura suprafeței Pământului a fost mai mare decât în orice perioadă similară începând cu anul 1850, în emisfera nordică perioada anilor 1983-2012 a fost probabil cea mai caldă perioadă din ultimii 1400 de ani, în ultimele două decenii calotele de gheață din Antarctica și Groenlanda au pierdut din grosime, ghețarii au continuat să se topească aproape în toată lumea, iar din anul 1901 până în anul 2010 nivelul apei mărilor și oceanelor a crescut în medie cu 0,19 m.[4]

Constatările experților confirmă încă odată gazele cu efect de seră generate antropic ca fiind principala cauză a determinării schimbărilor climatice, reținându-se o creștere în atmosferă fără precedent în istorie a concentrațiilor de dioxid de carbon, metan și oxid de azot. Concentrațiile acestor gaze depășesc în prezent cu mult valorile relevate de carotele glaciare de lungul ultimilor 800.000 de ani.

Recentele rapoarte conțin și constatări referitoare la evoluția viitoare a schimbărilor climatice până la sfârșitul secolului XXI, stabilindu-se că menținerea situației prezente și continuarea emisiilor de gaze cu efect de seră vor perpetua încălzirea globală și schimbările în sistemul climatic al Pământului, limitarea acestor fenomene necesitând eforturi substanțiale și susținute de reducere a emisiilor atropice de gaze cu efect de seră.

Astfel, se apreciază de către experți că în perioada 2016-2035, media temperaturilor globale față de perioada 1986-2005, va crește cu 0.3ºC până la 0.7ºC, iar în perioada 2081-2100, se așteaptă ca, prin raportare la aceeși perioadă (1986-2005), media temperaturilor globale să crească cu 0.3ºC până la 1.7ºC, în cel mai bun caz, și cu 2.6ºC până la 4.8ºC în cel mai pesimist scenariu avut în vedere de experți.

---

[3] William C. Burns, Global Worming – The United nations Frame-Work Convention on Climate Change and the Future of Small Island States, Dickinson Journal of Environmental Law an Policy, Spring, 1997, p. 1, Apud. Daniela Marinescu, Tratat de dreptul mediului, editia a –IV-a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti 2010, p. 117

[4] [Stocker,T.F., D. Qin, G.-K. Plattner, M. Tignor, S.K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex and P.M. Midgley (eds.)], IPCC, 2013: Summary for Policymakers. In: Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA.

În orice caz, se concluzionează cu un nivel de certitudine cuprins între 60-100% că, până la sfârşitul secolului XXI, media temperaturilor globale va urma să crească cu 1.5ºC până la 2ºC, faţă de perioada anilor 1850-1900.

3. Regimul juridic internaţional al protecţiei atmosferei. Conventia Naţiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice şi Protocolul de la Kyoto.

Conştiente de mult de complexitatea şi gravitatea fenomenului încălzirii globale şi al schimbărilor climatice, statele membre ale Organizatiei Naţiunilor Unite, printre alte documente importante, au adoptat in cadrul Conferinţei Mondiale de la Rio de Janeiro din 1992, Convenţia-cadru a Naţiunilor Unite asupra Schimbarilor Climatice[5].

Fiind inspirată din Convenţia pentru protectia stratului de ozon din 1985 de la Viena şi Protocolul de la Montreal privind substanţele care epuizează stratul de ozon, Convenţia-cadru a Naţiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice, a fost rezultatul primei acţiuni conjugate pe plan internaţional prin care s-a recunoscut şi s-a pus în discuţie problema modificărilor sistemului climatic la nivel mondial.

Ca unul dintre cele mai importante instrumente juridice in domeniul schimbărilor climatice, Convenţia-cadru a Naţiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice, a intrat in vigoare la 21 martie 1994 şi până în prezent a fost ratificată de către 195 de state părti la convenţie.

Obiectivul declarat[6] al convenţiei este acela de a realiza stabilizarea concentraţiilor de gaze cu efect de seră in atmosferă la un nivel care să împiedice o perturbare antropică periculoasă a sistemului climatic într-un interval de timp suficient pentru ca ecosistemele să se poată adapta natural la schimbările climatice, producţia alimentară să nu fie ameninţată, iar dezvotlarea economică să se poată desfăsura în mod durabil.

Toate părtile Convenţiei şi-au asumat responsabilităti comune, dar diferenţiate, tinându-se cont de specificitatea priorităţilor lor naţionale şi regionale de dezvoltare, de obiectivele şi de situaţia lor, angajamente dintre care vom prezenta pe scurt pe cele mai importante[7].

Astfel, părtile s-au obligat în primul rând să limiteze emisiile de gaze cu efect de seră, să inventarieze aceste gaze, să publice şi să pună la dispoziţia organului suprem al Convenţiei, Conferinţa Părţilor, aceste inventare naţionale, întocmite pe baza surselor acestora şi ale absorbanţilor tuturor gazelor cu efect de sera, nereglementate de Protocolul de la Montreal, recurgând la metode comparabile aprobate de Conferinţa Părţilor.

S-a stabilit iniţierea unor programe naţionale şi, dacă este cazul, regionale, care să conţină măsuri vizând atenuarea schimbărilor climatice, tinând cont de emisiile antropice, precum şi măsuri vizând facilitarea adaptării corespunzatoare la schimbările climatice.

Părţile Convenţiei au hotărât ca prin cooperarea lor, să încurajeze şi să susţină punerea la punct, aplicarea şi difuzarea, în special pe calea transferului de tehnologii, practici şi procedee care permit să controleze, să reducă sau să prevină emisiile antropice de gaze cu efect de seră, nereglementate de Protocolul de la Montreal, în toate sectoarele pertinente, inclusiv cele privind energia, transporturile, industria, agricultura, pădurile şi gospodărirea deşeurilor.

De asemenea, prin Convenţie, s-a stabilit că în politicile şi acţiunile lor sociale, economice şi de mediu, statele părţi să ţină cont, în măsura posibilului, de consideraţiile legate de schimbările climatice şi să utilizeze metode corespunzatoare, formulate şi definite pe plan naţional, pentru a reduce la minimum efectele daunatoare ale schimbărilor climatice asupra economiei, sănătăţii publice şi calităţii mediului.

Statele şi-au asumat angajamente comune şi în domeniul cercetării, obligându-se să încurajeze şi să promoveze, prin cooperarea lor, lucrările de cercetare stiinţifică, tehnologică, socio-economică şi altele, observaţia sistematică şi constituirea de arhive de date asupra sistemului climatic, care permit să se inteleagă mai bine cauzele, efectele, amploarea si evoluţia în timp a schimbărilor

[5] Ratificată si de România prin Legea nr. 24/1994 publicată in M.Of. al României, partea I, nr. 119 din 12 mai 1994.
[6] Art. 2 din Conventia-cadru a Natiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice.
[7] Art. 4 din Conventia-cadru a Natiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice.

climatice, precum şi consecinţele economice şi sociale ale diverselor strategii de acţiune şi răspuns, demersuri care să reducă sau să înlăture incertitudinile care există în privinţa schimbărilor climatice.

Dorind să creeze o nouă atitudine faţă de problemele de mediu şi să formeze o conştiinţă în acest sens, părţile Convenţiei şi-au asumat obligaţia de a încuraja şi susţine educaţia, formarea şi sensibilizarea publicului în domeniul schimbărilor climatice şi promovarea participării pe o scară largă la acest proces, mai ales prin intermediul organizaţiilor neguvernamentale.

Reafirmandu-şi hotărârea de a continua şi întări eforturile depuse în vederea reducerii emisiilor de gaze cu efect de seră părţile Convenţiei-cadru a Naţiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice, în cea de-a treia sesiune a Conferinţei Părtilor (COP3) au hotărât la data de 11 decembrie 1997, în Japonia, adoptarea Protocolului de la Kyoto[8].

Ca şi în cadrul Convenţiei, prin Protocolul de la Kyoto părţile şi-au asumat responsabilităţi şi angajamente comune, însa diferenţiate în funcţie de situaţia fiecăreia, astfel încât Protocolul a prevăzut două anexe, în anexa I fiind incluse statele dezvoltate şi puternic industraializate, iar din anexa II făcând parte statele membre în curs de dezvoltare.

Principalul obiectiv pe care părţile Protocolului l-au stabilit a fost acela, de a-şi reduce fiecare emisiile de gaze cu efect de seră cu cel putin 5 % comparativ cu nivelul din anul 1990 pana in perioada 2008-2012[9].

În scopul limitării cantitative şi reducerii emisiilor de gaze cu efect de seră, pe lângă obligaţiile care le revin în temeiul Convenţiei, părtile Protocolului şi-au asumat noi angajamente[10], în ceea ce priveşte elaborarea şi implementarea unor politici de mărire a eficienţei energetice în sectoarele semnificative ale economiei naţionale şi de promovare a unor forme durabile de agricultură în lumina consideraţiilor privind schimbările climatice, precum şi cercetarea, promovarea, valorificarea formelor noi de energie regenerabilă, a tehnologiilor de reţinere a bioxidului de carbon şi a tehnologiilor noi, avansate, favorabile protecţiei mediului.

Pentru a sistematiza şi a da o formă organizată şi coerentă angajamentelor asumate de către părţi, prin Protocol s-au instituit trei mecanisme flexibile apte sa ducă la atingerea obiectivelor propuse: Mecansimul de Implementare în Comun (Joint Implementation), Macanismul de Dezvoltare Nepoluantă (Clean Development Mechanism) şi Macanismul de Comercializare Internationala a Creditelor de Emisii (International Emision Trading).

Toate cele trei mecanisme au fost concepute pentru a stimula reducerea poluării atmosferei şi evoluţia schimbărilor climatice prin intermediul investiţiilor şi transferului de tehnologii între statele părţi, cu sopul de a eficientiza din punct de vedere economic eforturile statelor în demersul lor, precum şi pentru a include ţările în curs de dezvoltare în strategia de combatere şi reducere a efectelor negative ale poluării atmosferei.

Mecansimul de Implementare in Comun (Joint Implementation) a fost stabilit de către părţi prin art. 6 al Protocolului de la Kyoto şi prin intermediul acestui instrument, o parte care şi-a asumat obligaţii de reducere şi limitare a emisiilor (parte din Anexa B a protocolului) poate dobândi unităţi de reducere a emisiilor (ERU) ca urmare a proiectelor specifice ce se desfăşoară în alte state părţi care sunt incluse tot din Anexa B la protocolul amintit.

Ambele părţi implicate în desfăşurarea unui proiect în cadrul Mecanismului de Implementare in Comun sunt părţi puternic dezvoltate şi beneficiază de reale avantaje, întrucât, pe pe de o parte, unităţile de reducere a emisiilor astfel obţinute pot fi folosite de statul investitor cu ocazia verificării îndeplinirii obligaţiilor de reducere şi limitare asumate sub Protocolul de la Kyoto, iar pe de altă parte, statul gazdă va trage foloasele investiţiilor străine realizate şi a transferului de tehnologii şi know-how.

Macanismul de Dezvoltare Nepoluantă (Clean Development Mechanism) a fost stabilit de părţi prin art. 12 din Protocolul de la Kyoto şi oferă statelor puternic industrializate şi dezvoltate (părţi

[8] Protocolul de la Kyoto a intrat în vigoare la data de 16 februarie 2005, şi în prezent, din cele 195 de părţi ale Conventiei-cadru a Natiunilor Unite asupra Schimbarilor Climatice, 192 au ratificat şi Protocolul de la Kyoto. România a ratificat Protocolul de la Kyoto prin Legea nr. 3/2001 publicată în M.Of. al României, partea I, nr.81 din 16.02.2011.

[9] Uniunea Europeană a depus instrumentele de ratificare a Protocolul de la Kyoto în anul 2002 si şi-a asumat obligaţia de a reduce emisiile de gaze cu efect de seră cu cel putin 8 % comparativ cu anul 1990 pana in perioada 2008-2012.

[10] Art. 2 al Protocolului de la Kyoto la Conventia-cadru a Natiunilor Unite asupra Schimbarilor Climatice.

din Anexa I la Convenția Națiunilor Unite asupra schimbărilor climatice) o variantă flexibilă de aducere la îndeplinire a obligațiilor asumate prin Protocolul de la Kyoto. Dacă Mecansimul de Implementare in Comun avea în vedere parteneriatul dintre statele dezvoltate (părți din Anexa I la Convenția Națiunilor Unite asupra schimbărilor climatice și Anexa B a protocolului), Macanismul de Dezvoltare Nepoluantă se referă la colaborarea dintre țările dezvoltate și țările în curs de dezvoltare, care nu sunt incluse în Anexa I la Convenția Națiunilor Unite asupra schimbărilor climatice.

Astfel, în virtutea Macanismului de Dezvoltare Nepoluantă, o parte inclusă în Anexa I la poate implementa și desfășura în țările în curs de dezvoltare neincluse în Anexa I, proiecte și investiții de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră, obținând în schimb reduceri certificate de emisii (CER) care pot fi valorificate sau folosite de statul investitor în vederea evaluării îndeplinirii propriilor obligații de reducere/limitare a emisiilor de gaze cu efect de seră.

În fine, Mecanismul de Comercializare Internațională a Creditelor de Emisii (Emision Trading) întregește seria instrumentelor strategice de piață create prin Protocolul de la Kyoto, reprezentând în mare parte o consecință firească și necesară a celorlalte mecanisme, dar mai cu seamă, o pârghie flexibilă prin care părțile pot să-și îndeplinească angajamentele asumate în cadrul Protocolului.

Instituit prin art. 17 din Protocol, Mecanismul de Comercializare Internationala a Creditelor de Emisii pune la dispoziția statelor părți incluse în anexa B a Protocolului, care nu au emis cantitatea maximă de gaze cu efect de seră permisă, cuantificată în unități de cantitate alocată, posibilitatea de a tranzacționa unitățile de cantitate alocată neutilizate către alte state părți, de asemenea incluse în anexa B, care au epuizat deja propriile unități de cantitate alocată.

Prin intermediul celor trei mecanisme puse la dispoziția părților de Protocolul de la Kyoto, s-a creat o strategie coerentă și instituționalizată, dar foarte flexibilă, de echilibrare, limitare și reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră.

Astfel, dacă o țară emite mai mult decât cantitatea ce i-a fost alocată prin Protocol, poate folosi aceste mecanisme pentru a achiziționa fie unități de cantitate alocată prin posibilitatea oferită de Mecanismul de Comercializare Internațională a Creditelor de Emisii, fie unități de reducere a emisiilor obținute în urma proiectelor de Implementare în Comun, fie reduceri certificate de emisii prin Mecansimul de Dezvoltare Nepoluantă[11].

Prima perioada a angajamentului de limitare cantitativa si reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră din cadrul Protocolului de la Kyoto a luat sfârșit, el fiind stabilit inițial pentru intervalul 2008-2012.

In decembrie 2012, la a opta sesiune a Conferinței părților care funcționează ca reuniune a părților la Protocolul de la Kyoto ce a avut loc în Doha, Qatar, s-a adoptat Amendamentul Doha la Protocolul de la Kyoto, prin care părtile au stabilit o a doua perioadă de angajament cu privire la reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră, ce va avea loc in intervalul 2013-2020, perioada în care părțile și-au luat angajamentul să își reduca emisiile de gaze cu efect de seră cu cel puțin 18% față de nivelul din anul 1990.

Totodată, s-a hotărât păstrarea mecanismelor deja instituite și care au funcționat în prima perioadă a angajamentului 2008-2012 și prin amendamentul Doha s-a revizuit si lista gazelor cu efect de seră relevante în cadrul protocolului, introducându-se un nou tip de gaz cu efect de seră – hexafluorura de sulf.

Deși toate statele părți au adoptat acest amendament, numai câteva dintre ele au depus până în prezent instrumentele de ratificare[12].

3.*Ultimele demersuri internaționale relevante în domeniul schimbărilor climatice.*

Recent, în perioada 11-22 noiembrie 2013, la Varșovia, a avut loc a 19-a sesiune de lucru a Conferintei Partilor la Conventia-cadru a Natiunilor Unite asupra Schimbarilor Climatice (COP 19), dar si a 9-a Conferinta a Partilor la Protocolul de la Kyoto (CMP 9), evenimente în urma cărora s-a

[11] Marinescu D., op.cit., p. 153

[12] Potrivit art. 20 și 21 din Protocol, pentru intrarea în vigoare este nevoie a fi depuse 144 de instrumente de ratificare.

stabilit direcţia în care se îndreaptă eforturile internaţionale de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră.

Cea mai importantă dintre hotărârile luate cu această ocazie, este Decizia 1/CP.19 prin care Conferinţa Părţilor la Convenţia-cadru a Naţiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice, a hotărât ca la a 21-a Conferinţă a Părţilor ce va avea loc în decembrie 2015, să fie adoptat un nou protocol sau un alt instrument cu forţă juridică în cadrul Convenţiei aplicabil părţilor, care să intre în vigoare începând cu anul 2020 şi care să conţină noi angajamente şi noi obligaţii strategice ale statelor pentru limitarea şi reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră.

Această hotărâre este rezultatul unor mai vechi negocieri şi eforturi ce au avut ca punct de plecare cea de-a 17-a Conferinţa a Părţilor la Convenţia-cadru a Naţiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice, ca a avut loc la Durban, Africa de Sud, în anul 2011, când a fost constituit Grupul de lucru ad-hoc pentru actiune consolidată, organism ce a avut ca scop tocmai dezvoltarea şi negocierea unui nou protocol în cadrul Convenţiei care să intre în vigoare din anul 2020.

În perioada 10-14 martie 2014, la Bonn, s-a desfăşurat întâlnirea Grupului de lucru ad-hoc pentru acţiune consolidată, care a stabilit elementele fundamentale şi a trasat principiile noului acord internaţional privind schimbările climatice, astfel încât un proiect al acestui instrument juridic să poată fi pus în discuţia părţilor în decembrie 2014, urmând ca mai apoi, la Paris, în decembrie 2015, să poată fi negociat textul final al protocolului în vederea adopării sale cu aceeaşi ocazie.

O altă importantă hotărâre a celei de-a 19-a Conferintă a Partilor la Conventia-cadru a Natiunilor Unite asupra Schimbarilor Climatice, a fost legată de instituirea Mecanismului de la Varşovia pentru Pierderi şi Daune asociate schimbărilor climatice, instrument prin care să poată fi abordate strategic, la nivel global, efectele negative ale schimbărilor climatice manifestate în ţările în curs de dezvoltare, care sunt şi cele mai vulnerabile din acest punct de vedere.

Direcţiile de acţiune ale acestui instrument al Conventiei privesc consolidarea cunoştinţelor şi facilitarea înţelegerii riscurilor globale generate de schimbările climatice, întărirea dialogul internaţional dintre părţi cu privire la acest aspect şi nu în ultimul rând, furnizarea şi mobilizarea suportului tehnologic şi mai cu seamă financiar necesar abordării efectelor negative ale schimbărilor climatice în ţările expuse acestui gen de risc.

Cu toate că părţile au hotărât ca principiile, structura, mandatul şi modaliatea concretă de lucru ale mecanismului să fie repuse în discuţie şi reevaluate în la cea de-a 22-a viitoare Conferinţă ce va avea loc în anul 2016, în anul 2013, la Varşovia, s-a constituit totuşi un Comitet Executiv al acestui organism, care a fost însărcinat cu începerea demersurilor de implementare a principiilor stabilite provoizoriu cu aceeaşi ocazie.

De asemenea, la Conferinţa de la Varşovia, părţile au stabilit şi câteva decizii referitoare la programul de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră generate de despăduriri şi degradarea pădurilor în ţările în curs de dezvoltare (REDD+), decizii care au reunite Programul-cadru de la Varşovia pentru de Reducere a emisiilor generate de Despăduriri şi Degradarea pădurilor în ţările în curs de dezvoltare REDD+, instrument prin care ţările mai puţin dezvoltate pot primi anumite sume de bani în măsura în care acestea dovedesc că au luat măsuri concrete şi eficiente care să protejeze fondul forestier şi să limiteze despăduririle.

Totodată, la Conferinţa de la Varşovia din 2013, statele dezvoltate au reconfirmat hotărârea lor de a mobiliza resurse financiare de 100 de miliarde de dolari pe an până în anul 2020, în efortul lor comun de a susţine ţările în curs de dezvoltare să facă faţă provocărilor legate de schimbările climatice, astfel încât s-a stabilit un program de finanţare pe termen lung a acţiunilor referitoare la schimbările climatice.

III. SCURTE CONCLUZII

Eforturile continue şi concertate ale comunităţii internaţionale de instituire a unui cadru juridic coerent şi stabil pentru provocările environmentale globale actuale dovedesc, că în ultima vreme, problemele de mediu au încetat să mai fie preocupări izolate doar ale unor militanţi ecologişti interni sau internaţionali şi au început să frământe toate statele membre ale comunităţii mondiale, dar mai cu seamă o bună parte a societăţii civile care, până nu de mult, privea protecţia mediului ca pe o chestiune ce ţine mai mult de un curent, o modă, sau un mod de viaţă specific numai unui anumit tip de persoane.

Dincolo de încercările de creare a unui regim juridic internațional, impactul economic și social al efectelor globale negative ale degradării mediului, a trezit, in extremis și într-o fază destul de incipientă, o conștiință internațională de mediu, în virtutea căreia protecția mediului a devenit o preocupare prioritară la nivel mondial, și mai apoi, la nivelul fiecarui stat în parte.

În domeniul poluării atmosferei și schimbărilor climatice, eforturile, chiar destul de târzii ale statelor, par a avea rezultate relativ satisfăcătoare judecând după aprecierile făcute cu ocazia Conferinței Schimbărilor Climatice de la Varșovia, potrivit cărora în prima perioadă de angajament a Protocolului de la Kyoto, în cadrul Mecanismului de Dezvoltare Nepoluantă, au fost implementate peste 7300 de proiecte în peste 90 de state diferite, au fost emise 1,4 miliarde de unități certificate de reducere a emisiilor și au fost făcute investiții de peste 250 de miliarde USD. În aceeși măsură, a fost considerat ca fiind un succes și Mecanismul de Implementare în Comun în cadrul căruia s-au desfășurat în aceeași perioadă 599 de proiecte și au fost eliberate 840 de milioane de unități de reducere a emisiilor, pentru emisiile generate înainte de sfârșitul anului 2012.

În orice caz, chiar dacă multe din scopurile stabilite inițial nu au fost încă împlinite, marea realizare care se datorează Convenției Națiunilor Unite asupra Schimbărilor Climatice și Protocolului de la Kyoto, este faptul prin intermediul acestor instrumente juridice, s-a ajuns în prezent la o conștientizare și înțelegere a fenomenului schimbărilor climatice și s-a conturat un regim juridic internațional al protecției atmosferei, aceste două aspecte constituind elementele necesare inițiale pentru implementarea unor strategii globale de abordare eficientă a problemelor generate de poluarea antropică a atmosferei.

CURRENT CONSIDERATIONS REGARDING THE LEGAL PROTECTION OF CLASSIFIED INTELLIGENCE

Mihai Bârsan, PhD Candidate, "Transilvania" University of Brașov

Abstract: The requirement for information security which controls essential components of society represents a major challenge in the context of the concept of State of law, but also an important source of social power. Uncontrolled dissemination of information could harm national security interests and image. Within the security of classified information to support freedom of information, which is the only reason for its existence, but without jeopardizing national security without affecting the stability of state institutions or the person. The current context of the Romanian law system requires development of a new branch, the Information Law, which will regulate key aspects of the legal protection of information from existing sources of law.

Keywords: Intelligence,information, access, classified, security.

Introduction

We hereby intend to establish the main characteristics of classified information from the perspective of the relations arising between the civil society and the institutions holding such information. Particularly, we tried to analyse the legal framework regulating the access of the civil society to information of public interest and the exceptional restrictions concerning classified information.

The Romanian Constitution establishes several supreme guaranteed values, such as: *a sovereign, independence, unitary and indivisible national state, inalienable territory, unity of the people*, values that must be defended by legal regulations too. The fundamental fields of state activities, which achieve its function, operate with information, partially classified, which shall not be made public.

The word *information* means any documents, data, objects or activities, irrespective of their manner of presentation, formulation or circulation.

Classified information means national security information which, due to its level of importance and its consequences following its unauthorised disclosure or dissemination, must be protected.

The main legal source on the protection of classified information is Law no. 182/2002, published in the Official Journal, part I, no. 248/2002, whose main aim is to protect classified information and confidential sources ensuring such intelligence.

The national system of the protection of data does not infringe upon the right of access to information of public interest, which is guaranteed by the Constitution: *A person's right of access to any information of public interest shall not be restricted* (Romanian Constitution, art. 31, par. 1). Paragraph 3 of the same article of the Constitution even lists the circumstances in which such right may be restricted, namely, if it is prejudicial *to nationa*l security or *the measures of protection of young peop*le.

As shown above, there is certain information of public interest that, particularly in order to serve the public interest, cannot be disclosed and managed by the public except in specific circumstances. This constitutes an exception to the principle of the right of people's access to information of public interest. As this means a restriction of the right to information, only classified information is exempted from the rule of unrestricted access, and the access to such information is allowed only in the cases, under the circumstances and with the observance of the procedures required by law. Nevertheless, it is not an absolute restriction, as

the access to classified information is allowed only in the cases, under the circumstances and with the observance of the procedures required by law.

National standards

The national standards for the protection of classified information were established by the Government Decision no. 585/2002, for the approval of the National Standards for the protection of the classified information in Romania, published in the Official Journal, part I, no. 485/2002. These standards contain the rules for the enforcement of Law no. 182/2002 on the protection of classified information concerning: the classification of information deemed as state secrets and the regulations on the minimum protection measures within each category; the obligations and liabilities of subjects of public or private law concerning the protection of information deemed as state secrets; the regulations on the access to classified information, as well as the procedure of security checks; the general rules on the identification and marking, inscribing, keeping of records, drawing up, storing, processing, copying, handling, transport, sending and destruction of information that is deemed state secrets.

According to art. 2, par (1) of the Government Decision no. 585/2002, the national standards for the protection of classified information are binding, as they identify with the national interest, the criteria and guidelines of NATO, but their legal value is subordinated to such information. The authority establishing these standards is the Romanian Intelligence Service.

The Protection of Classified Information

Following the analysis of legal texts, we may define the protection of classified information as a set of means and regulations aiming at the prevention of the unauthorised access to classified information, at the amendments or changes to its content, as well as against sabotage or unauthorised destruction, and at ensuring the secure transfer of classified information. These aims are achieved by means of: legal protection, protection by procedural means, physical protection, the protection of the personnel having access to such information or that is assigned to ensure its security, the protection of the information sources.

The legal protection of information means the set of constitutional regulations and of other legal provisions in force which regulate the protection of classified information. The main legal sources for this purpose are: the Constitution of Romania by means of art. 31 and art. 53, Law no. 182/2002 and the Government Decision no. 585/2002.

*The protection by procedura*l means is actually a form of legal protection and designates the set of regulations whereby the entities generating and holding classified information determine the measures of work and internal order aimed at protecting the information and the general and special restrictions of access.

In order to make the protection of information more efficient and to determine the persons having access to such information, the classification is by category and level.

For the purpose of Law no. 182/2002, *classified information* is both the data concerning national security, whose disclosure may be prejudicial to national security and national defence, referred to as *state secrets,* and the information whose disclosure may be prejudicial to legal private or public law entities, referred to as *professional secrets.*

State secrets are, in turn, classified by levels of secrecy, depending on the importance of protected assets and the seriousness of prejudice following their uncontrolled dissemination. Thus the levels of secrecy of information classified as state secrets are:

- *Strictly confidential information of paramount importance* – a category containing the information whose unauthorised disclosure will cause damage of *exceptional gravity* to national security.

- *Strictly confidential information* – a category of information whose disclosure will cause *serious* damage to national security.

- *Secrets* – information whose disclosure will cause damage to national security.

The category of *information classified as state secrets* is regulated by art 17 of Law and includes the information that represents or refers mainly to: the national defence system and its basic elements, military operations, manufacturing technologies, characteristics of weapons and fight techniques used exclusively within the national defence system; the military plans as well as the devices, the number and missions of forces employed; state cipher and other cryptology elements established by the relevant public authorities, as well as the activities related to the their development and use; the organisation of the systems for the protection and defence of objectives and sectors and the special and military computer networks, including their security mechanisms; the intelligence activity carried out by the public authorities duly determined to defend the country and ensure national security; the work means, methods, technique and equipment, as well as the specific sources of information used by the public authorities carrying out intelligence activities; etc.

Allocating secrecy levels

When information is developed, it is allocated a level of secrecy by the people in the dignitary and public positions specified by law in art. 19 (Law no. 182/2002).

The following are entitled to allocate the level of strictly confidential of paramount importance to information, when such information is developed: the President of Romania, the Chair of the Senate and the Chair of the Chamber of Deputies, the members of the Supreme Council of National Defence, the Prime-Minister, the members of the Government and the secretary general of the Government, the governor of the National Bank of Romania, the directors of national intelligence services, the director of the Protection and Guard Service, the director of the Special Telecommunications Service, the secretary general of the Senate and the secretary general of the Chamber of Deputies, the chairperson of the National Statistics Institute, the director of the National Administration of State Reserves, other authorities authorised by the President of Romania or prime-minister;

For the strictly confidential information, all the above are entitled along with state secretary officers, according to their material competences.

For confidential information, such level is allocated by the people entitled for strictly confidential information of paramount importance and for strictly confidential information, as well as by the state sub-secretaries, general secretaries or general directors, according to their material competences.

Any Romanian legal or natural entity may appeal against the classification of information, the duration for which such information has been classified and against the way in which the level of secrecy was allocated.

The classification of information may be challenged according to the procedures of administrative law (Law 29/1990) by any Romanian legal or natural person, and the petition is addressed to the authorities having made the respective classification. However, this article has given rise to some controversies with the civil society, who proposed that the special procedures under Law 544/2001 be applied, which by means of art. 21 and 22 provides for a special procedure. The main difference between the two procedures is the possibility of appealing against the classification. In terms of procedure, Law 182 requires trial in accordance with the procedure directly specified by Law 29/1990, while Law 544 specifies its own procedures and only a material competence of the administrative court [1].

We believe that the provisions of art. 20 of Law 182/2002 are criticisable, because they do not restrict the right of appeal in order to defend a legitimate interest. The right of appeal under art. 20 may be claimed on a discretionary basis, which makes us agree with the

opinion according to which such right must be analysed from the perspective of constitutional provisions, as well as the provisions of Law no. 544/2001 on the unrestricted access to information of public interest, which requires at least the existence of a legitimate interest of the petitioner.

The information classified according to the law may be declassified by means of a Government Decision upon the justified request of the issuer, or based on the admission of appeal, as well as in case there is a court decision of the relevant court for this purpose.

Professional secrets

The professional secrets are information whose disclosure may be prejudicial to a public or private law legal person.

Professional secrets are determined by the chair of the legal entity according to the regulations set forth by a Government Decision. Documents containing such information shall bear the inscription *personal* on each page when it is meant for specially designated people. Such information is accessed based on written authorisations issued and handled in accordance with the procedure used for state secrets (art .28 of law no. 182/2002

The directors of public authorities and institutions or of the fully or partially state-owned companies and of other public or private law legal entities shall determine the information deemed as professional secrets and the rules for their protection, shall coordinate the activity and control the measures concerning the confidentiality of professional secrets. The classification shall be determined by the director of the legal entity with the observance of the regulations provided by a Government Decision. Such information shall bear the inscription *personal* on each page when it is meant for specially designated people.

The leaders of public authorities and institutions or of the fully or partially state-owned companies and of other public or private law legal entities shall determine the information deemed as professional secrets and the rules for their protection, shall coordinate the activity and control the measures concerning the confidentiality of professional secrets, according to their competences and in compliance with the regulations set forth by a Government Decision.

The natural persons who have been made aware of classified information shall ensure its protection under the law and shall comply with the provisions of the programmes preventing leaks of classified information. These obligations apply after the termination of work and professional relations; during the whole period such information stays classified.

Obligations, liabilities and sanctions

The people who have access to information classified as state secrets shall be checked in advance in terms of their honesty and professionalism concerning the use of such information.

The candidates of public positions, where the activity involves the use of such information and the competence of authorising access to this type of intelligence, shall be checked prior to their appointment in such positions and such check shall be requested by the appointing authority. The people meant to carry out an activity or be employed at a workplace that requires access to classified information shall submit to the manager a written commitment to keeping confidentiality.

The checking procedures are those procedures that are compulsory for the people working within O.R.N.I.S.S (National Registry Office for Classified Information), who mange NATO-related information, according to the equivalence of the secrecy levels by virtue of Law no. 182/2002.

Requesting the security certificate for people having duties directly related to the protection of classified information is compulsory. *The security certificate* certifies that the

individual in question has been checked and has been endorsed to hold, have access to and work with classified information. The personnel specifically designated to ensure the protection of classified information is included in a system of ongoing training and education taking place on regular basis, according to the national protection standards

Access

It is necessary to make a distinction between the classified information and the information of public interest. The access to the information of public interest may be defined as any individual's possibility to acquire information in the possession of state institutions, a right that any country claiming to have a responsible government applies to greater extent. In a democratic society, access to information is important for several reasons, such as knowledge, forming the attitudes supporting or preventing change, progress, reforms, reducing the imbalance of power between the governing and governed parties. In order to be useful, the information should have three functionality characteristics [2]:

- availability – is the characteristic of a system or network of ensuring *complete information* to lawful/entitled users *when they need it*
- confidentiality - is the characteristic of a system or network of allowing the *access* to information *only for the users to whom such information is addressed and of providing sufficient guarantees to deny access to the other users;*
- integrity - is the characteristic of a system or network of ensuring *the delivery of information without accidental or unauthorised changes[3]*.

As for the concept of *public information*, it has different definitions. Thus, for the purpose of Article 19, *public information means all documents held by a public authority, irrespective of the form* (support) *they are stored*, *their source* (whether such documents has been drawn up by that public authority or by another) *and the date of their drawing up[4]*.

Furthermore, I believe that it is essential to make a comparison between unrestricted access and the access based on the need of knowledge, as both concepts define the possibility of accessing information. The first distinction is based on the object of these institutions. The *unrestricted access* is aimed at a broader, even general category of information, namely that of information of public interest, while, for the *need of knowledge,* there is a very clearly and restrictively defined object, that is the classified information. The second distinction is aimed at the general or special nature of institutions. When we talk about unrestricted access, it is obvious that we refer to the general rule. The exception from the rule is the classification of information, which is however subject to an exception in its turn, namely need of knowledge.

In Romania, the access to classified information is allowed with the observance of the *princip*le *of the need of knowledge* only to the people holding a security certificate or an access authorisation, which are valid for the level of secrecy of the information needed to fulfil work duties. At the same time, the access to classified information is guaranteed on the condition of the validation of the election or appointment and of the oath, to the President of Romania, the prime-minister, ministers, the deputies and senators who, according to their specific duties, are entitled to have access to classified information without having fulfilled the checking procedures, by virtue of some internal procedures of the institutions they belong to, authorised by the National Registry Office for Classified Information, after they have become aware of their responsibilities concerning the protection of classified information and having signed a written commitment to keeping confidentiality[5].

The access to classified information is allowed only on the basis on a written authorisation issued by the leader of the legal entity holding such information, provided that the prior notification by the National Registry Office for Classified Information has been obtained. The authorisation is issued by classes and levels of secrecy following the checks performed on the applicant. Such checks shall be carried out based on the written consent of

the people in question. Each authorisation shall be verified at any time necessary so that it should guarantee that it complies with the standards applying for the positions such people hold. The regular check of the authorisation is compulsory and represents a priority anytime there are doubts that its preservation is no longer compatible with security interests.

The access to NATO classified information shall be granted based on the issuing by O.R.N.I.S.S. of the security authorisations and certificates, after the relevant institutions carry out the security checks.

The validity of an authorisation is up to four years, during which checks may be resumed at any time. The failure of granting the authorisation or its justified withdrawal entails the interdiction of accessing classified information.

The access to IT buildings and infrastructures where activities related to classified information take place or where such information is stored or preserved is allowed only under authorised circumstances.

Liability

The liability for the protection of classified information stays with the leader of either the public authority or institution or of another legal entity.

Company managers or managers of other private law legal entity managers, as well as the natural persons being made aware of state secrets as part of a collaboration relation, shall observe the legal provisions on the protection of such information.

The infringement upon the regulations on the protection of classified information entails disciplinary, contravention, civil or criminal liability, as applicable.

The people employed in the intelligence and security services or army, coming under the jurisdiction of the foreign affair service, as well as people specifically charged with the protection of state secrets, who are guilty of deliberate disclosure or negligence, who have facilitated the disclosure or leak of confidential information, shall lose such capacity irrevocably.

The Criminal Code regulates offences whose object is the protection of information: disclosure of secrets prejudicial to national security (art. 407), disclosure of information classified as state secrets (art. 303), disclosure of professional secrets or non-public information (art. 304), negligence in keeping information (art. 305) and treason by transmitting information classified information, as provided by art. 395 of the Criminal Code.

Should such act not constitute a criminal offence or a contravention, and should it be committed by a public officer, it may be sanctioned as a disciplinary offence as provided by art. 70 letter *e* of Law no. 188/1992, which orders that the *failure of preserving professional secrets or the confidentiality of confidential works* shall be sanctioned disciplinarily.

„ACKNOWLEDGEMENT:

This paper is supported by the Sectoral Operational Programme Human Resources Development (SOP HRD), ID137070 financed from the European Social Fund and by the Romanian Government."

Bibliography

[1] Protecția Informațiilor, Nasty Vlădoiu , TRITONIC Publishing House, 2005, p. 140

[2] Accesul la informaţiile de interes public în lumina Legii 544/2001 – Ghid teoretic şi practic pentru judecători – USAID, June 2005

[3] General şi particular în formarea purtătorului de cuvânt magistrat – coord. Mona-Maria Pivniceru, Cătălin Luca – Hamangiu Publishing House, 2007

[4] N.V. Stoica - Distincţia între informaţiile clasificate şi informaţiile de interes public, lecture SNG, 2009

[5] Informatii clasificate- Course, Narcis-Violin Stoica, Dan Condrea, Amara, 2009

MEDIATION IN CRIMINAL MATTERS

Adrian Lupașcu, Assist., PhD Candidate, "George Bacovia" University of Bacău

Abstract: The entry into force on February 1, 2014 of the new Criminal Code and The New Code of Criminal Procedure brings aspects of novelty in the field of mediabile crimes and criminal mediation procedures. The new Romanian criminal legislation lines up with the Western standards, moving from the traditional appearance where the emphasis was put on excessive coercion and in some cases even on oppression, to the idea of restorative justice, where the offender must be re-educated in order to eliminate its criminal behaviour and to prevent the commission of acts with criminal character. Also, the legislature now leaves the possibility of the active participation of the victim in the resolution of the criminal conflict in what concerns the repair of the physical and moral damage.The restorative aspects brought by the new legal regulations include mediation, as a related solution for all offences, and a primary solution for offences where the reconciliation of the parties or withdrawal of the prior complaint removes criminal liability. Under the new codes, the State and the judicial authorities will encourage the parties of a legal conflict to participate in mediation procedures, with the purpose of arriving at an amicable solution.

Keywords: mediation, Criminal Code, Code of Criminal Procedure, restorative justice, Romania.

Introductory aspects concerning the mediation procedure in criminal matters

Mediation, as alternative means of conflict resolution had in mind as object, from its first forms of manifestation, even the criminal conflicts between people. In the Romanian law (new Criminal Code) mediation in criminal matters had been dealt with in Chapter VI - Special provisions concerning mediation of conflicts, section 2 - Special provisions concerning mediation in criminal cases, in articles 67-70.

The provisions of this law are properly applied even in the **criminal causes** concerning offences for which, according to the law, the withdrawal of the prior complaint or reconciliation of parties removes criminal liability. We must note that unlike other countries, in Romania neither the injured person nor the one who committed the offence can be compelled to accept mediation procedure, not even as prior procedure.

This is why changes were made to article 6 of law no. 192/2006 on mediation and exercise of the profession of mediator through law no. 370/2009 [3] so that "the judicial and arbitration bodies, as well as other authorities with jurisdictional attributions inform (previous text - can inform) the parties on the possibility and the advantages of using the procedure of mediation and directs them (previously text - can direct) to use this way to resolve conflicts between them."

Unlike civil cases, in the criminal matters the mediation law stipulates the extent of the right of each party to counsel and if necessary, an interpreter. That's why mediators must note in the official report drawn up according to the law, through which the mediation procedure closes, if the parties have benefited from the assistance of a lawyer or the services of an interpreter or where appropriate they should mention the fact that they expressly waived this right. Also, in the case of minors the same guarantees provided by law for the development of the criminal process, must be ensured in the mediation proceedings [1].

Depending on the time the person seeks mediation, we distinguish three situations:

1) if the mediation procedure is conducted before the initiation of the criminal process, and this ends with the reconciliation of the parties, the injured party may not complain, for the same offence, to the criminal prosecution bodies or, as the case may be, to the Court.

2) if the mediation procedure has been triggered within the period prescribed by law for the introduction of a prior complaint, this time limit shall be suspended during mediation.

If the conflicting parties could not be reconciled, the injured person may bring a prior complaint while in the same time, which will resume its course from the date of the closing official report of the mediation procedure; the time elapsed before the suspension will be taken into account.

3) if mediation is conducted after the criminal trial began, the criminal prosecution or, where necessary, judgment is hereby suspended, under the mediation contract submitted by the parties.

The suspension lasts until the mediation procedure is terminated through any of the methods provided for by the law of mediation, but not more than 3 months from the date the mediation contract was signed. The criminal proceedings shall be resumed ex officio immediately upon receipt of the copy of the official report for the termination of the mediation procedure, which the mediator is obliged to communicate to the judicial body.

The prior complaint and subsequent actions

According to the article 295 paragraph (1) of the Criminal Procedure Code (art. 279; paragraph (1) in the old code of criminal procedure), the initiation of the criminal action shall be done only through the prior complaint of the injured party in the case of offences for which the law stipulates that it is necessary for such a complaint. In such situations expressly provided for by law, triggering the criminal process has been left by the legislator at the initiative of the person injured, being an exception to the formality principle of criminal process.

Prior complaint is treated as a double manifestation of will of the injured person, primarily as a notification of the judicial bodies and secondly as an expression of will so that the offence will be prosecuted and punished. Unlike other institutions related to the criminal process, the institution of the prior complaint has in the criminal procedural rules (art. 295 - 298 of the Criminal Procedure Code - articles 131-132 old code of criminal procedure -) a mixed legal nature, being a cause which punishes and initiates criminal procedure.

The complaint is a form which attracts criminal liability of the perpetrator whereas the application of the sanction provided by the criminal law is subject to its existence. The lack of prior complaint or the failure to comply with the requirements of the law leads to the removal of criminal liability [2].

Under the new Code of criminal procedure, the prior complaint may be formulated in a period of 3 months from the date the crime was committed – art. 296, paragraph 1 of the Criminal Procedure Code –. "The prior complaint must be lodged within three months from the day on which the injured party has learned about the commission of the crime". In the old Criminal Code, the prior complaint was submitted in a period of two months from the date the victim knew who the perpetrator was.

The current criminal code, normative act in force since February 1, 2014, provides certain offences for which the withdrawal of the preliminary complaint or the reconciliation of the parties removes criminal liability [3]:

- Hitting or other violence (art. 193);
- Personal injuries through negligence (art. 196);
- Family violence (art. 199);
- Threat (art. 206);
- Harassment (art. 208);
- Rape (article 218 (paragraph l) and paragraphs 1 and 2);
- Sexual assault (art. 219);
- Sexual harassment (art. 223);
- Violation of domicile (art. 224);
- Violations of professional office (art. 225);
- Violation of private life (art. 226);

- Disclosure of professional secrecy (art. 227);
- Punishment of some flirting upon prior complaint (art. 231);
- Theft – art. 228
- Qualified Theft - art. 229, paragraphs 1 and 2 letters b and c
- Theft for the purpose of use - art. 230
- Abuse of confidence (art. 238);
- Abuse of trust in defrauding creditors (art. 239);
- Simple Bankruptcy (article 240);
- Fraudulent Bankruptcy {art. 241);
- Fraud (article 242);
- The appropriation of the property found or gotten by mistake to the offender (art. 243):
- Deception (art. 244);
- Insurance fraud (art. 245):
- Destruction (art. 253 (paragraphs 1 and 2);
- Disturbance of possession (art. 256):
- Unfair representation and Assistance (art. 284):
- Violation of the Mail secrecy (art. 302)
- Family Abandonment (art. 378);
- Failure to follow the measures relating to custody of minors (art. 379);
- Preventing the exercise of religious freedom (art. 381)

Holders of prior complaint

The category of persons likely to be holders of prior complaint is amply covered by the Code of criminal procedure. From the standpoint of mediation, it is important to know these holders whereas only they can withdraw the prior complaint after mediation, regardless of whether this procedure was attended by them or their representatives and have reached an mediation agreement.

These regulations make the right to introduce a complaint to have a personal, exclusive, indivisible and non-transmissible character in relation to the character of crimes for which the Criminal Code stipulates that such a complaint is necessary.

The holder of the prior complaint is only the injured party, fact which arises from the provisions of article 157 of the Criminal Code (articles 131 - old criminal code), according to which in the case of offences for which the initiation of the criminal action is conditioned upon the introduction of a prior complaint by the injured party, the absence of such a complaint removes criminal liability [4].

In the same article 157, paragraph 2 of the Criminal Code, the act that brought harm to several people will attract criminal liability even if the prior complaint is made only by one of them. According to paragraph 3 the act attracts the criminal liability of all natural or legal persons who participated in committing a crime, even though the prior complaint was made only with respect to one of them.

According to the article 296, paragraph 2 of the Criminal procedure code, if the injured party is a minor or an incapable, the prior complaint will be lodged by the person entitled to make the demand or his legal representative (i.e. - parents, guardian, curator, or through a representative). The mandate must be one with special character and the power of attorney shall be attached to the file. If the injured party is a person lacking in exercise capacity or with limited exercise capacity or a legal entity that is represented by the offender, in accordance with the provisions of art. Art. 157, paragraph 4 of the new Criminal Code (article 131, paragraph 5 of the previous Criminal Code), the criminal action can be put in motion ex officio. The prior complaint is introduced to the prosecutor or at the investigation bodies of the judicial police, depending on the local jurisdiction.

The mediation procedure under the guidance of the judicial bodies

The judicial Bodies should bear in mind the following **procedural issues**:

The prior complaint is addressed to the criminal prosecution bodies – Prosecutor, policeman or special investigation bodies - by the person who has suffered a physical, material or moral injury through an offence, personally or through a proxy or legal representative for persons lacking exercise capacity within 3 months from the day on which the injured party (or the person entitled in the case of the minor or person lacking exercise capacity) learned about the commission of the crime, according to art. 296, paragraph 1 of Criminal Procedure Code (articles 284 paragraph 1 of the old code of criminal procedure).

According to article 69, paragraph 2 of law no. 192/2006, if the mediation procedure was triggered during the term prescribed by the regulations for the introduction of a prior complaint, *this time limit shall be suspended during mediation*. If the conflicting parties could not be reconciled, the injured person may lodge a prior complaint in the same term and it will resume its course from the date on which it was drawn up the official report for the termination of the mediation proceedings; the time elapsed before the suspension will be taken into account.

According to article 70 of law no. 192/2006, if the procedure of mediation opens after the initiation of the criminal trial, *the criminal prosecution or, where appropriate, the judgment shall be suspended* until the mediation procedure is terminated by any of the manners provided by law, but in no more than 3 months from the date of signing of the mediation agreement (a copy of this agreement will be submitted alongside the application for suspension of the prosecution/judgment).

According to the article 60, paragraph 1, of law 192/2006 "at any stage of the mediation procedure, any of the conflicting parties is entitled to terminate the contract of mediation. The other party and the mediator will be given the warning in writing. The mediator shall note of the unilateral denunciation of the mediation contract and within 48 hours from the date he was first announced about it he draws up a report of termination of the mediation procedure." Here we mention the fact that the party which has denounced the agreement and the mediator shall notify the prosecution over the closure of mediation proceedings, in order for them to resume the criminal prosecution [5].

Criminal proceedings shall be resumed ex officio immediately after receiving the report that states that the parties have not been reconciled, or, if it is not communicated, at the end of the three months granted by law to settle through mediation.

The paragraphs introduced in article 70 of the same law 192/2006 must be taken into account:

(5) For solving the criminal cases under the agreement concluded as a result of mediation, the mediator is obliged to forward to the judicial bodies the mediation agreement and the official report which terminates the mediation in original and in electronic form if the parties have reached an agreement or just the official report concluding the mediation in situations described in art. 56, paragraph 1, letter b) and c).

(6) The provisions of art 61, paragraph 2 shall apply correspondingly if the mediation is recommended by the judicial organs. Article 61 (2) At the termination of mediation, the mediator shall, in all cases, submit to the competent court the mediation agreement and the official report which terminates the mediation in original and in electronic form if the parties have reached an agreement or just the official report concluding the mediation in situations described in art. 56, paragraph 1, letter b) and c).

The judicial authorities *will refuse the referral with a new complaint for the same deed*, and if the injured party insists, it will enter the rejection resolution based on the explicit provision of article 69, paragraph 1, of law no. 192/2006; however, if the criminal prosecution

was initiated, it will cease on the basis of article 16, letter g) of the Criminal Procedure Code (art. 10, letter h) of the old Code of criminal procedure) by order of the Prosecutor.

With respect to the *confidentiality of the prosecutor/criminal investigation body* which holds the mediation agreement, it is sufficient to say that just like the mediator, these bodies are required to maintain confidentiality. The criminal proceedings are not public like the court meetings, and only the most essential parts of the agreement are be presented as grounds for the procedural measures; without these for example, the criminal prosecution cannot be initiated.

If from the lodging of the complaint, until the start of the criminal prosecution, during the prior, extra-procedural acts, the parties wish to seek mediation, we believe that the prosecutor, upon the proposal of the criminal investigation body (by paper) or ex officio, orders the non-initiation of the criminal prosecution (NUP) through a reasoned resolution. The prosecutor's disposition is an extra-procedural act and it must meet the conditions of legality. The resolution shall be communicated to the person who made the complaint and if necessary, to the one in front of whom the prior acts were drawn up, and the folder remains at the criminal investigation body.

The commencement of criminal proceedings is ordered under art. 286 of the Code criminal procedure (art. 228 - old CPC) by the criminal investigation body (subject to reasoned confirmation of the Prosecutor who exercises the supervision of the work of criminal investigation within 48 hours from the date of commencement of criminal proceedings) or by the prosecutor personally, through resolution, and the criminal prosecution may take place with or without setting in motion a criminal action. *The suspension of criminal prosecution can occur on account of illness* according to article 312, paragraph 1 of the Criminal Procedure Code (article 239 – old CPC), or when carrying out the procedure of mediation - art. 312, paragraph 3 of the Criminal Procedure Code. Having received the suspension request and the copy after the mediation contract, the criminal investigation authority proposes to suspend the prosecution through a report filed with the public prosecutor, who disposes the suspension through ordinance.

After the ordinance for the suspension of criminal prosecution is communicated to the suspect/accused and the injured person, the file is returned to the criminal investigation body. During the suspension, the body shall continue to carry out acts whose performance is not hindered by the situation of the suspect/accused or the presence of the two parties to the mediation. The criminal investigation body is bound to inquire periodically during the 3 month suspension if the cause that led to the suspension of the prosecution subsists.

If the mediation ended successfully and the mediator has recorded in the mediation agreement the injured party's obligation to withdraw the prior complaint as soon as possible, or the reconciliation of the parties, then the parties and the mediator shall notify the judicial bodies. The same thing happens if the mediation ended only with the understanding of the parties on the civil side, and not on the criminal side. Criminal investigation authority reactivates the criminal prosecution through a report to resume the prosecution submitted to the prosecutor who decides the resumption of the prosecution through ordinance in accordance with art. 313 Code of criminal procedure (art. 271 – old CPC.)

If the parties have agreed only on the criminal side and the prior complaint is withdrawn the criminal investigation body shall propose the termination of the criminal proceedings and report the ranking of the dossier in accordance with art. 314-315 of the Criminal Procedure Code and the Prosecutor shall decide through ordinance if the criminal proceedings were put in motion or through a reasoned resolution if criminal proceedings were not put in motion [6].

The process is the same if the prior complaint targets only the criminal responsibility and the parties appeal to mediation, culminating in the withdrawal of the complaint. For the

resolution of the civil side the injured party can address the civil court, according to the provisions of article 315, paragraph 2, letter a) of the Criminal Procedure Code within 30 days. According to the article 318, paragraph 7 a copy of the Ordinance of the Prosecutor shall be communicated to the person who lodged the referral, to the suspect or accused and, where appropriate, to other interested persons.

In addition, according to article 315, paragraph 2, letters a) and b) of the Criminal procedure code (articles 245 - old code of criminal procedure), by order of waiver of criminal prosecution, the prosecutor also orders the removal of or at the same time maintenance of the precautionary measures, restitution of assets seized or of bail and restoring the situation previous to the commission of the offence (in accordance with the understanding reached during mediation), judicial expenses, safety measures, where appropriate.

When the case of termination of the criminal prosecution of an arrested suspect/defendant, the Prosecutor will decide whether to hold the criminal prosecution on the same day that he receives the official report with the proposal from the criminal investigation bodies. If the Prosecutor has ordered the cessation of criminal prosecution, he must immediately require the Court to cancel the measure of pre-trial detention, and that, within 24 hours from the receipt of the file together with the proposal for the cessation of criminal prosecution, disposes through cessation the revocation of the measure, and orders the immediate release of the suspect/accused, then returns the file to the Prosecutor within 24 hours, together with a copy of the conclusion. The Court shall notify the administration of the holding place through an address, with the disposition to immediately liberate the suspect.

The suspension produces effects on the whole cause, when the suspect or defendant is prosecuted for committing several crimes. It is possible, that several defendants are prosecuted in a cause for related facts. In these situations, the suspension operates only for the ones who made the complainant and the applicant of the mediation contract; thus the prosecution must disjoin the cause.

Mediation in light of the new criminal proceedings

The new Code of criminal procedure entered into force on February 1st, 2014 and has introduced the following references to mediation:

Art. 16 Cases that prevent the initiation and exercise of the criminal action.

(l)Criminal proceedings cannot be initiated, and when it was put into motion it can no longer be exercised if:

g) the prior complaint was withdrawn, in the case of offences for which its removal eliminates criminal liability, the reconciliation of the parties, or a **mediation agreement** in accordance with the law has been concluded;

The regulation of the mediation agreement as the cause that prevents putting in motion and/or the exercise of criminal action was conducted initially through law no. 202/2010, with its addition to the contents of the article 10, letter "h" of the old Code of criminal procedure, and the actual art. 16, paragraph 1, letter "g". [7]

Article 23 The transaction, mediation and recognition of civil claims.

(1) In the course of the criminal process, with respect to civil claims, **the defendant** and the **civil** party as well as the **civilly responsible party may conclude a transaction or a mediation agreement** according to the law.

Article 81 The injured person's rights.

(1) During the criminal proceedings, the injured person shall have the following rights:

a) the right to call a mediator in cases allowed by law:

Article 83 The rights of the accused. During the criminal trial, the defendant has the fallowing rights:

g) The right to call on a mediator in the situations allowed by law: g1) the right to be informed of his rights;

Article 108 Communication of Rights and obligations

(4) The judicial body must bring to the attention of the accused **the possibility of concluding an agreement, during the criminal investigation,** as a result of admission of guilt and in the case of judgment the opportunity to benefit from reducing the penalty provided by law, as a result of the accusations.

Article 111 The listening mode of the injured person

(2) The aggrieved party is then informed about the following rights and obligations:

b) **the right to appeal to a mediator,** in the cases allowed by law.

Article 318 Renunciation of the criminal prosecution

if the Prosecutor decides that the suspect or the defendant must comply with the obligations laid down in paragraph 3, by means of Ordinance, he sets the deadline by which they are to be met, which may not be longer than 6 months or 9 months for **obligations assumed through the mediation agreement** concluded with the civil part and that flows from the communication of the ordinance.

Article 483 Referral to the Court with the agreement of acknowledging guilt.

(3) if the provisions of article 23, paragraph 1 are incidental the Prosecutor shall submit the Court an agreement acknowledging guilt accompanied by the mediation agreement.

Article 486 Resolution of the civil action

(1) if the Court recognizes the agreement acknowledging guilt and the parties have concluded a **mediation agreement** with regard to the civil action, the Court notes that through a sentence.

(2) if the Court admits the agreement acknowledging guilt but the parties have not concluded a transaction or a **mediation agreement** with regard to the civil action, the Court leaves the civil action unresolved.

The new code of criminal procedure introduces a *new special procedure* governed by art. 478 that provides that, during the criminal prosecution, after setting in motion the criminal action, the defendant and the Prosecutor may conclude an agreement as a result of the guilt of the defendant. The agreement aims at recognizing the legal act and the juridical classification of the offence for which the criminal proceedings have been put into motion and regards the amount of penalty, and the form of its execution.

If the agreement, initiated by the Prosecutor or the accused, was endorsed by a hierarchically superior prosecutor, the Prosecutor shall inform the civil side (injured party) about the conclusion of the agreement acknowledging guilt and suggests they address the civil court for the recovery of their civil claims. These claims can be harnessed through mediation.

Conclusions

1. Crimes subjected to mediation. In the case of the offences seen through prior complaints, according to the article 6 of law No. 192/2006 on mediation and exercise of the profession of mediator modified by law no. 370/2009 the judicial authorities are required to inform the parties of the possibility and the advantages of using the procedure of mediation and to guide them to use this way of resolving conflicts between themselves.

2. The civil side of the criminal case. Also, the parties may appeal to mediation in all types of offences, in order to settle the civil side of the criminal file.

3. Offences with prior complaints. At the mediation of a criminal conflict referred by a prior complaint, the judicial bodies have the obligation to inform about the suspect's right to defense and about the special defense or restrictive measures, as well as the representation, as in the related criminal procedure law.

4. **Plea bargaining agreement**. With the introduction of the procedure of plea bargaining agreement, there is a wide field of mediation on the civil side of the criminal

process, once the suspect has the opportunity to negotiate the amount and manner of execution of the sentence with the Prosecutor.

5. Agreement on mediation in criminal matters. Amicable, non-judicial settlement of conflicts in criminal matters, through mediation, presents advantages for all parties, as follows:

a) *for the criminal prosecution bodies and the courts*: freeing up the courts and criminal prosecution bodies by reducing the number of cases investigated and prosecuted, reducing workload, the number of minor cases, periods and minor expenses incurred from the budget, insufficiently insured, thereby raising the quality of justice by concentrating on complex dossiers, reduction of cases of complaint against the acts of the criminal prosecution bodies, appeal cases, the prevention of future conflicts that are going to come on the role of the Court due to situations of unresolved conflict;

The criminal mediation agreement is an agreement between the parties with respect to the claims and obligations they both have, which is not concerned with a way of prosecuting (which is the exclusive competence of the judicial bodies) and which is not reduced to a common understanding regarding demands that constitute the object of civil action in the criminal trial. The terms of the mediation agreement may practically be about any rights the parties may have, including those that do not connect with the proper criminal proceedings; it is essential for them to have as their purpose the total and permanent termination of the conflict between the parties, aspect which must result unequivocally from the mediation agreement [8].

b) *for the conflicting parties:* faster resolution of conflicts, disputes, by avoiding lengthy processes, reducing costs (procedure possible without lawyers), reducing the adverse negative effects on the person, the flexibility of the mediation procedure over court proceedings, provides a greater chance to reach a stronger understanding, the active, direct and voluntary involvement of the parties in the mediation process; allows finding creative solutions to solve a conflict in which nobody loses, all sides win; strengthening the good relations between the parties; keeping the privacy of the development and full results; elegant form of progress; avoid exposure to the public by providing a private discussion where the parties talk freely, without the limits of procedure/judge; reducing hostility and the conflict climate, prevention of other conflicts; improving communication between family members and between the parties.

With the passage of time, the advantages and benefits conferred by this procedure to both litigants and judicial bodies will come to be known, promoted and applied correctly and efficiently, so that many of the cases brought to the attention of the judicial organs will be resolved before reaching the courts, saving thus the relations between the conflicting parties.

Bibliography

[1] Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, "Mediation in criminal matters" Legal Universe Publishing House, Bucharest, 2012, p 9

[2] Petronela Stogrin, Criminal mediation procedure, Mediators Chamber of Romania - Internship training, Bacau, 2014, p 27

[3] Law no. 286/2009 on the new Criminal Code, published in Official Gazette no. 510 of July 24, 2009 entered in force on February 1, 2014

[4] Bogea Marius Ciprian, "Referral of the criminal prosecution bodies" Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2012, p.107

[5] Petronela Stogrin, Criminal mediation procedure, Mediators Chamber of Romania - Internship training, Bacau, 2014, p 29

[6] Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, "Mediation in criminal matters" Legal Universe Publishing House, Bucharest, 2012, p.14

[7] Bogea Marius Ciprian, "Referral of the criminal prosecution bodies" Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2012, p.108

[8] Cristi Danileț - Considerations on criminal mediation - Law Journal no. 2/2014, p 182

ORGANIZED CRIME - EXPRESSION OF THE HUMAN EVIL FROM THE PERSPECTIVE OF NATIONAL IDENTITY

Agata Mihaela Popescu, Prof., PhD, "Dimitrie Cantemir" University of Bucharest and Alexandra Nistor-Lung, PhD Candidate, "Alexandru Ioan Cuza" Police Academy, Bucharest

Abstract: Globalization, this phenomenon so controversial, emerged from the need to decrease the sense of isolation felt in many developing countries. As the great economist Joseph E. Stiglitz said, globalization is a reality and now, more than ever, we depend on each other. Under democracy, globalization implies that the decisions in solving major issues should be take with the participation of all the countries of the world. It became increasingly clear not only for ordinary citizens, but also for policy makers factors, not only for those in developing countries, but also for those in developed countries that the results of globalization, as it was conducted until now, are not at the promised level – or at which it could and should be.
Reference to this concept gets a boost, a warning not to neglect its devastating consequences, both vertically and horizontally, since we live pretty harsh times, not being able to stop the disaster already produced by the incision of the crime microb where no one can administer presciptions, therapies. Crime exacerbation has as a result those chroninc energies of the human's decline, a human subject to vice, crime.
Science seeks wherever possible to penetrate the mystery of the world, but it is not yet comprehensive just because we do not have a scientific knowledge about human evil, which we could call psychology. Therefore, in this paper, we want to present the phenomenon of organized crime from the perspective of its existence as a result of the manifestation of human evil, intervened by loss of national identity of many citizens of this nation.

Keywords: organized crime, human evil, national identity, cause and effect, harmony.

Globalizarea ca fenomen social

„Umanitatea pare să se afle, la început de secol XXI, în fața unei situații paradoxale: pe de o parte înregistrează progrese incontestabile în domenii științifice, tehnologice, culturale, juridice, de cealaltă parte, omenirea manifestă o violență universală, aproape ontologică".[1]

Criminalitatea a fost și continuă să reprezinte cel mai periculos fenomen din societatea de astăzi, consecințele ei fiind considerabile atât pe plan economic, social și politic, reprezentand una dintre efectele negative ale globalizării. *Din nou globalizarea, dar fără un temei absolut, ci doar puțin tendențions, capabil că scoată și un râu din propria matcă.*

Considerată ca un simbol al contemporaneității, nu depinde de noi dacă acceptăm sau nu globalizarea deoarece ea există pur si simplu, iar noi ca și indivizi și națiune suntem obligați să trăim sub spectrul ei. A acaparat toate domeniile vieții (politic, economic, social și religios), ajungând să ne întrebăm dacă nu suntem în pragul unei crize a sensurilor vieții.

Thoman Friedman a înțeles că „Oamenii întreabă: chiar dacă nu promovăm o politică și o geopolitică corecte și un geomanagement adecvat pentru o globalizare durabilă, există un alt set de politici, mai puțin tangibile, care trebuie avute în vedere – nevoia de măslini din noi

[1] S. G. Ungureanu, M. A. Popescu, *Agresiunea și violența împotriva copiilor – factor de risc al traficului cu minori*, articol publicat în **Marea criminalitate în contextual globalizării**, Ed. Universul juridic, București, 2012, p.118;

toți: nevoia de comunitate, de sensuri spirituale și valori în care să ne creștem copiii. Acestea ar trebui protejate și cultivate pentru ca globalizarea să fie durabilă".

Acest fenomen atât de controversat, iarăși globalizarea, a apărut din nevoia de a scădea sentimentul izolării resimțit în multe țări în curs de dezvoltare, locuitorii săraci ai acestei zone având acces la cunoaștere în măsură mult mai mare decât cei bogați din lume în urmă cu un secol[2], dar și din nevoia de a genera un curent de opinie care să vizeze substanța reală a celui mai fascinant proces al lumii de azi în drumul ei către sine.[3]

Raportarea la acest concept devine un impuls, un avertisment spre a nu neglija consecințele devastatoare ale acestuia, atât pe verticală, cât și pe orizontală, deoarece trăim momente destul de vitregi, deloc surâzătoare în a mai putea opri dezastrul deja produs prin incizia făcută de microbul criminalității acolo unde nimeni nu mai poate administra rețete, terapii. Acutizarea criminalității a degajat acele energii cronice ale declinului ființei umane supuse viciului, crimei.

Însă cum ajungem să fim coordonați de acele energii negative care ne împing către acest tip de comportament?

O primă ipoteză pe care o considerăm potrivită pentru a fi supusă analizei este cea a pierderii identității naționale. Aceasta survine, din punctul meu de vedere, în urma globalizării, care așa cum este percepută și de către Yarou Ezrachi, „ori ne omogenizează doar la suprafață, iar rădăcinile culturale rămân, ori ne omogenizează odată cu rădăcinile și acționează fatal asupra mediului înconjurător, culturii și politicii."

Identitatea națională – o problemă culturală

Din păcate, părem, la nivel național, să ne lepădăm tot mai mult și mai ușor de tradiții. Prin atitudinea noastră tot mai deschisă spre îmbrățișarea sărbătorilor străine, a deliciilor culturale de dincolo de granițe, dar și prin folosirea excesivă a unor cuvinte sau expresii străine, ne apropiem, deși unii dintre noi nu vor să recunoască sau, pur și simplu, nu pot, de pierderea identității naționale.

Într-adevăr, așa cum afirma și Victor E. Frankl noi mai avem o ultimă liberatate umană – aceea de a ne alege atitudinea în indiferent de împrejurări, de a ne alge propria cale.[4] De aceea, suntem de acord cu afirmatia parintelui logoterapiei, care menționa: „că suntem 10% din ce ni se întâmplă și 90% cum reacționăm la ceea ce ni se întâmplă".

Acest *cum reacționăm la ceea ce ni se întâmplă*, așa cum argumentează profesorul Constantin Popescu, „este expresia relației care se formează între ceea ce ni se întâmplă și cine suntem".[5] Suntem cu toții conștienți că e relativ greu să controlăm *ce ni se întâmplă*, însă trebuie să fin conștienți că în ceea ce privește felul în care răspundem la ceea ce ni se întâmplă, răspunsul e numai în mintea, sufletul și inima noastră. În acest context energia de care dispunem o folosim în sens pozitiv sau negativ.

Energiile pozitive ne întăresc sănătatea, făcându-ne să ne simțim împliniți cu ceea ce suntem, pe când energiile negative ne conduc spre un drum care consumă din potențialul de viață fără sens; noi acumulăm toate aceste energii din familia în care am crescut și școala care ne-a educat.[6]

Așadar, se poate afirma că totul se reduce la o problemă de psihologie și educație. Lipsa de atenție acordată copiilor în primii lor ani de viață îi va determina întotdeauna pe aceștia să umple acest gol în timpul vieții trăite în societate.

[2] J. E. Stiglitz, *Globalizarea*, Ed. Economică, București, p. 31;
[3] D. Marin, *Globalizarea și proximările ei*, Ed. Economică, București, 2004, p. 15;
[4] V. E. Frankl, *Man Search for Meaning*, Ed. Beacon Press, 2006 p.75
[5] C. Popescu, *Despre viață și economie*, Ed. ASE, Bucureșri, 2012, pag. 61;
[6] După Osho, *Carte înțelegerii*, Ed. Mar, Constanța. 2006, pag.267;

Sunt de admirat cei care ajung să se bucure de atenția celor din jur prin realizările personale pozitive, însă, din nefericire, întâlnim tot mai multe cazuri care se evidențiază printr-o atitudine disprețuitoare la adresa statului, societății și cetățenilor acestui stat. Ne referim în acest context atât la cei ce decad până la săvârșirea de infracțiuni, indiferent de pericolul social, dar și la cei ce se ghidează după modele de viață străine din punct de vedere cultural, minimalizând în acest fel, cultura națională și, implicit, pierzându-și identitatea națională.

Eliberarea din acest lanț de atitudini, așa cum e înțeleasă și de Emil Cioran,"dacă ținem cu adevărat la ea, trebuie că izvorască din noi: în nicun caz nu trebuie s-o căutăm aievea, într-un system gata făcut, ori în nu stiu ce doctrină oriental! "

Ne punem întrebarea în acest caz dacă tipurile de personalități amintite mai sus nu sunt o exemplificare a răului uman?

„Răul nu este comis de oameni care se simt nesiguri în privința dreptății lor, care își pun întrebări asupra propriilor motive, care se pot trăda pe ei înșiși. Răul în această lume este comis de bogătașii sufletului, de fariseii din zilele noastre, de aceea își dau singuri dreptate și cred despre sine că sunt fără de păcat, deoarece nu sunt dispuși să sufere disconfortul unei autoexaminări semnificative".[7]

Astfel, ei invariabil vor considera că sunt superiori celor din jur și că toate faptele lor sunt din vina lumii. Acest gen de oameni nu sunt capabili să își asume propria răutate, proiectând-o asupra lumii.[8]

Răul uman – globalizat

Știința caută, pe cât posibil să pătrundă misterul lumii, însă nu este încă atotcuprinzătoare, tocmai pentru că „nu avem încă un corp de cunoaștere științifică despre răul uman pe care să-l putem numi psihologie".[9]

Când amintim teoria conform căreia răul este în legătură cu uciderea, nu mă refer la faptul că acesta ucide spiritul sau alte atribute esențiale ale vieții, precum conștientizarea, voința sau autonomia, dar și la uciderea trupului.

În literatura de specialitate există trei modele teologice ale răului, toate având în comun neputința de a distinge răul uman (crima) de răul neintenționat, dar care produce daune, din păcate, de multe ori și umane nu doar materiale.

Primul model este cel al nondualismului hindus și budist. Răul este văzut drept partea cealaltă a monedei, adică dacă există viață trebuie să existe și moarte; dacă există creație trebuie să existe și distrugere. Așadar, distincția dintre bine și rău este văzută ca o iluzie.[10]

Al doilea model, „dualismul integrat", propus de către Martin Buber, este văzut ca „o drojdie într-un aluat, iar fermentul pus în suflet de Dumnezeu, fără de care aluatul uman nu crește".[11]

Modelul major, etichetat de marele psiholog Peck „dualism diabolic", este singurul care analizează în mod adecvat chestiunea crimei și a ucigașului.

Așadar, „răul uman", în viziunea lui S.A. Diamond[12] reprezintă acele comportamente care promovează excesiv agresiunea interpersonală, cruzimea, ostilitatea, nepăsarea față de

[7] M. Von Waldener, M.S. Peck, *What Return Can I Make*, Ed. Simon and Schister, 1985;
[8] M. Scott Peck, *Psihologia minciunii – Speranța de a vindeca răul uman*", Ediția aII-a, Ed. Curtea Veche, Bucureșri, 2012, tradusă în limba română de Lucian Popescu, pag. 85;
[9] M. Scott Peck, *Psihologia minciunii – Speranța de a vindeca răul uman*", Ediția aII-a, Ed. Curtea Veche, Bucureșri, 2012, tradusă în limba română de Lucian Popescu, pag. 43;
[10] L.E. Nelson, *Purifying the Earthly Body of God: Religion and Ecology in Hindu India*, Ed. State University of New York Press, pg.62;
[11] C. Scribner s Son, *Good and Evil*, New York, 1953, p.94;
[12] S.A. Diamond, *The Psichology of Evil – Devils, Demond and the Daimonic,* 1996;

binele semenilor, auto-distrugerea, psihopatologia și mizeria umană în general, adică cele mai des întâlnite caracteristici la infractori, indiferent de natura actelor ce contravin legilor penale în vigoare.

Cei care aleg conduitele antisociale aderând la grupurile de crimă organizată ori prin comiterea de infracțiuni mai mult sau mai puțin grave, au și obligația de a răspunde pentru faptele lor. Persoanele în cauză au ales să-și urmeze voința, făcând doar ceea ce corespunde valorilor lor esențiale, subliniind încă o dată vulnerabilitățile existente la nivel individual și societal de rezistență la acest tip de „frustrare", respectiv tip de criminalitate.

La acești indivizi putem vorbi chiar de „narcisism malign"[13], prin prisma faptului că ei refuză încăpățânat să se supună legilor.O. Kernbeg și A. Salman descriu narcisismul malign printr-un sindrom de narcisism care a depășit tulburarea de personalitate narcisică, manifestând caracteristici antisociale suplimentare față de narcisistul clasic, trăsături paranoice și cel mai important, la aceste persoane se întâlnesc și caracteristici specifice psihopatiei.

Se aplică răul uman în general și, narcisismul malign, memebrilor crimei organizate?

Categoric da, în special celor ce conduc aceste grupări. Totuși, prin rolul pe care îl au în cadrul organizațiilor de acest gen, toți membrii pot fi diagnosticați cu narcisism malign. E nevoie de multă încredere în propria persoană și propriile forțe pentru a-și îndeplini obligațiile.

În primul rând, un important aspect al acestei structuri piramidale tradiționale îl constituie faptul că vârstnicii din conducere nu participă în mod direct la acțiunile organizației și, în acest mod, sunt feriți de perspectiva constrângerii legale, de acțiunile eficiente ale poliției și de alte forme de control.

„*Ermetismul şi conspirativitatea"* sunt trăsături definitorii ale crimei orgnizate care derivă atât din vechea origine socio-culturală a fenomenului, cât şi din necesităţile obiective, determinate de nevoia de autoprotecţie, de avitare a penetrării structurii de către organismele abilitate prin lege.

Nu trebuie minimalizate şi celelalte trăsături, respectiv:

„Flexibilitate, rapiditate şi capacitate de infiltrare", care de-a lungul timpului, au conferit organizaţiilor mafiote o mare capacitate de adaptare, atât în privinţa domeniilor predilecte de activitate, cât şi a condiţiilor concrete, social-politice şi istorice din ţările în care s-au constituit. Astfel, având ca punct de placere zone minore ale economicului, crima organizată a ajuns să coordoneze cea mai mare parte a traficului de stupefiante pe plan mondial, a traficului de arme, a infracţiunilor informatice.

Despre „*caracterul transnaţional"* al crimei organizate putem afirma că este o consecinţă directă atât a trăsăturilor menţionate anterior, cât şi a evoluţiei societăţii la nivel planetar.

„*Orientarea spre profit"* este de asemenea o caracteristică esenţială a activităţii crimei organizate. Deşi nu se urmăreşte o putere politică subterană, neavând decât tangenţial legături cu mişcările revoluţionare şi cu terorismul politic, crima organizată nu ezită să penetreze structurile cele mai importante ale statului în scopul facilitării, acoperirii şi imunizării propriilor activităţi şi structuri ilicite; devalorizându-le, distrugându-le esența și aruncându-le în afara legii.

„*Utilizarea forţei"* în atingerea propriilor obiective se impune drept o caracteristică importantă a crimei organizate, deoarece modalitățile acesteia, respectiv: intimidarea, şantajul, corupţia şi violenţa sunt utilizate fie pentru a menţine disciplina în interiorul propriei structuri, fie pentru „a pedepsi" acele persoane care, într-un fel sau altul, nu se supun intereselor mafiote sau acţionează împotriva lor.

[13] O. Kernberg, A. Salman, Broken Structures: *Severe Personality Disorders and Their Treatment*, 2003;

Putem concluziona astfel că „Impulsurile care determină organismele să funcţioneze sunt numeroase şi diferite, dintre care cea mai importantă este, fără îndoială, dorinţa egoistă de autoconservare, supravieţuire şi fericire. Acţiunile omului sunt determinate deopotrivă de mobiluri ca satisfacerea instinctelor, nevoia de a se exprima, setea de putere si avere, aspiraţia la munca creatoare, intenţia realizătii propriilor scopuri şi multe altele."[14]

De aceea achiesem la părerea lui Vaclav Havel, care spunw că „Fără o revoluţie globală în sfera conştiinţei umane nu se va schimba nimic în bine...şi catastrofa sprecare se îndreaptă această lume – prăbuşirea ecologică, socială, demografică sau generală a civilizaâiei – va fi inevitabilă."

Câteva concluzii

Într-un Studiu privind starea socială şi identitatea naţională în România, realizat în anul 2012, de către Centrul Român de Studii şi Strategii la întrebarea „În ce măsură vă simţiti român ?", se obsearvă că 51,6% din respondenţi au ales răspunsul „în totalitate". Pentru 23,6% din respondenţi „mult" reprezintă maniera în care se simt români. „Potrivit", afirmă 19,0% din respondenţi că se simt români, iar în ceea ce priveşte modalităţile care arată o intensitate mai mică sau absenţa acesteia în relaţia dintre individ şi naţionalitatea sa, „puţin" şi „deloc" sunt foarte scăzute (5,0% pentru „puţin" şi 0,9% pentru „deloc").

„Europenizarea actuală a statelor europene a venit după sute de ani de aşezare statală naţională. Cred că nici nu ar fi posibilă comunitatea europeană aşa cum este concepută acum, dacă nu ar exista o foarte clară delimitare naţională şi statală. Iar acest proiect european nu cred că tinde spre devalorizarea ideii de naţiune sau de identitate culturală naţională, ci doar la o redefinire politică a ideii de independenţă naţională." [15]

Expansiunea crimei organizate constituie o ameninţare la adresa tuturor statelor lumii, impunând analiză şi evaluare, în vederea luării de măsuri adecvate şi conjugate pentru limitare şi combatere, la nivel internaţional, european şi naţional.

La nivel naţional, criminalitatea organizată activează în toate sectoarele vieţii economice şi sociale, încercând să controleze zone, pieţe financiare, infiltrarea în economia reală prin folosirea intimidării, coruperii cu scopul obţinerii de profit şi influenţă. Deschiderea frontierelor în regiune a facilitat mişcarea persoanelor, a mărfurilor şi capitalurilor, grupurile crimei organizate acţionând prin crearea de noi ramificaţii în state din Europa, America, dar şi Asia, Africa şi Australia şi prin dezvoltarea de relaţii cu infractorii autohtoni. [16]

În domeniul siguranţei naţionale, în anul 2013,ameninţările cu privire la siguranţa naţională sunt reprezentate de scurgerile de informaţii din instituţiile statului, externalizarea activităţilor de producţie a unor componente produse până în prezent de firme de stat, privatizarea unor societăţi şi prin acest mod încercarea de scoatere din ţară a tehnologiei folosite şi destinate industriei de apărare, exporturile către societăţi comerciale din state care susţin terorismul, de materiale şi produse cu dublă utilizare. [17]

Facem un apel la conştientizarea cât mai deplină a identităţii naţionale, la recuperarea identităţii pierdute pentru a o putea consolida, afirma şi apăra împotriva tuturor încercărilor de ameninţare şi distrugere.

Aşadar după cum afirma Albert Szent-Györgyi: „oamenii nu pot avea alt scop mai înalt decât să înobileze viaţa, să creeze o lume fără foamete, teamă şi boli, o lume paşnică în

[14] H. Selye, *Ştiinţă şi viaţă*, Ed. Politică Bucureşti, 1984, pag. 327;
[15] Leon Volovici, *Israel şi Europa de Est. O relaţie spirituală dificilă*, în „Journal for the Study of Religions and Ideologies", 2008, Winter, 7, 21, pag. 146;
[16] Evaluarea activitatii desfaşurate de Politia Română în anul 2013, pag. 18
[17] Ibidem, pag. 21

care să domnească decența, echitatea, bunăvoința, armonia, cinstea și care să fie condusă cu înțelepciune și pricepere”.[18]

Pe data de 5 aprilie, 2009, în Praga, Preşedintele Obama a ţinut un discurs magnific în care a prezentat conceptul guvernamental al dezarmării nucleare sau „zero nuclear” în secolul 21. Acest concept este de importanţă istorică mondială, deoarece imaginează, pentru prima dată în istorie, o cursă umană spre dezarmarea nucleară globală. Zero nuclear permite perspectiva armoniei globale ca şi garantul ei universal.

Spre a depăși scepticismul multor oameni care nu au încredere în posibilitatea unei schimbări mondiale, este necesară o nouă valoare pozitivă mondială. Armonia socială globală, sau pur și simplu armonia, devine o asemenea valoare mondială. Aceasta este valoarea care va furniza supraviețuirea omenirii, dezvoltarea ei susţinătoare, și prosperitatea cu toată diversitatea ei culturală în cel de-al 21-lea secol.

„Conducerea morală este mai puternică decât orice altă armă.” În secolul 21, conducerea morală poate fi mai puternică decât orice armă, doar cu costul unei noi valori puternice de prioritate. O asemenea valoare morală și socială este armonia. Pentru aceasta conducerea morală și socială în secolul 21 constă în înţelegerea ştiinţifică a unei priorităţi a **armoniei** şi a avansării ei în viaţă. [19]

Așa cum spunea și Leonard Gavriliu „Dincolo de opțiunile politice și religioase, dincolo de coloratura etnică, dincolo de starea socială, oamenii au datoria primordială de a colabora eficient unii cu alții, pe terenul soluționării marilor probleme care le definesc exiatența.

BIBLIOGRAFIE

1. S.A. Diamond, *The Psichology of Evil – Devils, Demond and the Daimonic,* 1996;
2. V. E. Frankl, *Man Search for Meaning*, Ed. Beacon Press, 2006;
3. O. Kernberg, A. Salman, Broken Structures: *Severe Personality Disorders and Their Treatment*, 2003;
4. D. Marin, *Globalizarea și proximările ei*, Ed. Economică, București, 2004;
5. L.E. Nelson, *Purifying the Earthly Body of God: Religion and Ecology in Hindu India*, Ed. State University of New York Press;
6. După Osho, *Carte înțelegerii*, Ed. Mar, Constanța. 2006;
7. C. Popescu, *Despre viață și economie*, Ed. ASE, Bucureșri, 2012;
8. C. Scribner s Son, *Good and Evil*, New York, 1953;
9. M. Scott Peck, *Psihologia minciunii – Speranța de a vindeca răul uman*”, Ediția aII-a, Ed. Curtea Veche, București, 2012, tradusă în limba română de Lucian Popescu;
10. H. Selye, *Știință și viață*, Ed. Politică București, 1984;
11. J. E. Stiglitz, *Globalizarea*, Ed. Economică, București, 2005;
12. A.Szent - György, *Pledoarie pentru viață*, Ed. Politică, București, 1981;
13. S. G. Ungureanu, M. A. Popescu, *Agresiunea și violența împotriva copiilor – factor de risc al traficului cu minori*, articol publicat în **Marea criminalitate în contextual globalizării**, Ed. Universul juridic, București, 2012;
14. Leon Volovici, *Israel şi Europa de Est. O relaţie spirituală dificilă*, în „Journal for the Study of Religions and Ideologies”, 2008, Winter, 7, 21;
15. M. Von Waldener, M.S. Peck, *What Return Can I Make*, Ed. Simon and Schister, 1985;
16. Evaluarea activitatii desfașurate de Politia Română în anul 2013;
17. http://www.peacefromharmony.org/?cat=ro_c&key=4.

[18] A.Szent - György, *Pledoarie pentru viață*, Ed. Politică, București, 1981, pag. 215
[19] http://www.peacefromharmony.org/?cat=ro_c&key=4

REGULATING THE NE BIS IN IDEM PRINCIPLE IN THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE. TERMS AND LEGAL EFFECT

Marius Ciprian Bogea, Assist. Prof., PhD, "George Bacovia" University of Bacău

Abstract: Stipulated at first in article 14, paragraph 7 of The International Pact on Civil and Political Rights [1], which was, further, developed in art. 4 of the Protocol no. 7 at the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [2] and included in multiple international instruments of cooperation [3], the principle "ne/non bis in idem" reflects a person's right to not to be prosecuted, trialed or convicted again for the same offence. In other words, this principle guarantees the interdiction of prosecution, criminal trial and punishment of a person twice for committing the same crimes. With the entry into force of the new Code of Criminal Procedure [4] the above rule has been expressly analyzed in art. 6, making it, along with the other fundamental ideas on which the entire structure of the criminal procedure law is built on, a core principle with sine qua non value for all phases of the process. This study aims to highlight, on the one hand, the importance and the application of this rule in the Romanian criminal trial, and on the other hand puts into discussion and argues the rules that are to be followed in case of the existence of foreign elements whose causality is due mainly to international judicial cooperation in criminal matters. Last but not least, the analysis is supported by reference to domestic and international jurisprudence - particularly the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union - in terms of the interpretation and application of this fundamental rule.

Keywords: principle, criminal offense, criminal prosecution, trial, judicial cooperation.

Introduction

In the recent decades the regulations in the field of human rights were widespread and standardized in stages, along with exceeding the limits imposed by traditional principles specific to public international law, according to which the quality of subject of international law of the States was the only one recognized. At the same time, the socio-political discourse and the current European jurisprudence constantly bring in the foreground the imperative necessity of respecting human rights and fundamental freedoms, field that has the virtues of an essential standard in order to appreciate any State as being democratic.

The European Convention on human rights and fundamental freedoms (hereinafter referred to as the Convention) was the first and the main legal instrument at this level that gave the opportunity to individuals to become subjects of international law by putting them on equal grounds with the State positions whose victims they claimed to be, in the situations of alleged violation of the rights recognized. The above aspect was strengthened and regulated including by the International Covenant on Civil and Political Rights and other treaties and conventions subsequently issued at the European level, to which Romania is a part of, including in criminal matters [5].

This fact is the effect of the appreciation and recognition of the inalienable nature of human rights, by accepting the opinion that the fulfilment of these rights cannot be refused to any person, and their loss is morally impossible because the human being cannot be devoid of them and live at the same time [6].

Among the fundamental rights regulated by the Convention a special place is occupied by the right to not be tried or punished twice for the same crime. The inclusion in the Convention was achieved through article 4 of Protocol No. 7 according to which nobody can be criminally prosecuted or punished by the jurisdictions of the same State for committing the crime for which he has already been acquitted or convicted by a final decision in accordance with the criminal law and procedure of that State. From this rule, the Convention has established two situations that admit the possibility of reopening the criminal process, namely

the existence of new facts, recently discovered or a fundamental flaw that can affect the decision rendered. Previously, this right was included in article 14, paragraph 7 of the International Covenant of ONU on Civil and political rights, and thus the formalization of one of the fundamental rights in the field of criminal proceedings is achieved.

The scope and application conditions

The explicit stipulation of the right in question in the internal regulations was made through the new Code of criminal procedure whose article 6 provides that no person can be prosecuted or judged for the commission of an offence, if for the same deed a final criminal judgement was pronounced even under another legal qualification This fundamental rule is consecrated by the phrase, "ne bis in idem". This does not lead to the conclusion that in the old regulation of the criminal procedure law the recognition and effects of this principle were not found [7], but there were no explicit consecration, in the form of a general binding rule for all stages of the criminal process, according to the text of the Convention. The express inclusion of this rule into domestic law was expressly achieved, for the first time, in the field of international judicial cooperation in criminal matters [9], about which we will talk later.

Semantically, the expression non/ne bi in idem literally translates from Latin through the phrase, "not twice for the same (guilt)" and is a legal concept originating in the roman civil law, whose essence equates the doctrine established in common law jurisdictions concerning the double risk (double jeopardy).

In legal terms this rule involves the application of a single sanction for the same illegal act as a violation of the law should correspond to a single legal sanction. In other words the person who, through his conduct, violated the legal order will respond once for the illegal deed. Under criminal aspect we must take into account the act, in its materiality, and not the retained offence whose framing can be wrong.

As well as it was appreciated by the doctrine [8], for the application of the right to not be tried or punished twice the following conditions must be met:

1. The existence of a final sentencing court ruling of a criminal punishment, the waiver of sentencing application, deferral of the penalty's application, acquittal or cessation of the criminal process against a person against which an accusation in criminal matters was formulated;

2. the decision in question must be final in accordance with the criminal procedure of that State. This fact imposes the specification that the decision should enjoy the authority of a final decision (res iudicata) regardless of the manner it was obtained in (exhaustion of ordinary ways of attack or their non-exercise). If the decision can be subject to appeal in accordance with the procedural internal/national norms, then the condition is not fulfilled. From the point of view of the roman criminal procedural law the decisions remain definitive under the conditions of article 551 and 552. One of the main effects of the definitive court ruling consists in the impossibility of capitalizing the right to action in a material sense, with actual consequences regarding the prevention of new criminal prosecutions (implicitly judgements) concerning the same act and against the same person. From this point of view, if a court will ascertain the existence of an irrevocable court decision, it will have to imperatively accept the irrevocable solution and respect the interdiction to judge or to pronounce itself in such a cause. By complying with this rule the court prevents situations that can occur if different final rulings will apply different sanctions for the same or different nature, by one or more courts, in connection with the same offence and person.

3. The competent judicial authorities must make again the same accusation on the same criminal acts and against the same person. This is irrelevant if in the second procedure the facts coincide or differ as legal qualification.

From the territorial point of view, this right has a limited scope to the territory of the state whose authorities have pronounced the decision final in question, aspect which results

from the text of the Convention (which refers only to those procedures performed in front of jurisdictions - judicial bodies – of the same State).

The principle does not preclude the possibility of the simultaneous superposition of multiple forms of legal liability concerning the illegal deed of the same person if the latter violates a plurality of rules of legal nature. In these situations the sanctions associated with each field of law - specific to the rules broken - accumulate and, consequently, the same effect extends over all forms of legal liability.

The rule also excludes the possibility of applying to the same person, for a single and the same illicit deed of two or more identical sanctions as nature, because the restoration of the rule of law imposes for every violation of the legal rules, the application of a single specific sanction which depends exclusively on the nature of the legal rule infringed. When there is a multiple violation of the rules of social life that aims at legal norms whose nature is different and if the overlay of two or more sanctions of the same nature that would be applied to the same person, for a single illicit deed does not take place, the rule of law in not violated. Per a contrario, in a situation where a person commits an offence within the sphere of criminal matters, he can not be held responsible also from an administrative point of view for the same offence because an offence cannot be simultaneously both felony and misdemeanor. From this point of view the cumulation of the criminal liability with the administrative one is excluded.

The solution is not the same in the case of overlapping criminal liability and disciplinary liability. Thus, if in the execution of the contract of employment the employee commits an illicit deed constituting simultaneously both crime and misconduct, then the punishment stipulated by the criminal law, as well as the disciplinary sanction can be applied. Such statements do not constitute a violation of the principle of non bis in idem as we are dealing with two types of responsibility of different nature, which require the application of different sanctions.

Effects

The main effect of the application of this rule is the impossibility of overlapping penalties for an offence of the same nature.

From the criminal procedural point of view the effects are different depending on time, trial phase and ascertaining conditions authority of a final decision. Also for the argumentation of the effects of this rule of law article 16, paragraph 1, letter i, of the CPC is necessary. Thus, if the authority of res judicata is established:

a) prior to the commencement of the criminal prosecution (but after referral) or during the criminal prosecution, the only solution will have to be the termination of the prosecution in accordance with article314, paragraph 1, letter a in conjunction with article 16, paragraph 1, letter I of the CPC;

b) in the preliminary room, the judge will have to acknowledge it and to rule by reasoned ruling in the council chamber and without the prosecutor and the defendant in accordance with art. 345, paragraph 1, CPC and implicitly to return the case to the Prosecutor according to article 346, paragraph 3, letter b, CPC, excluding all the evidence administrated during criminal prosecution. After receiving the file the Prosecutor will have to pronounce the solution at point a);

c) in the judgment phase, the Court will have to order the cessation of the criminal process in accordance with art. 396, paragraph 6 reported at art.16, paragraph 1, letter I of the CPC.

International judicial cooperation in criminal matters

The incidence of this rule in the area mentioned was concretely introduced in 2006 by the former article 10 of law no. 302/2004 [9], at present article 8 due to the re-publication of the above mentioned law in 2011, whose name is, the “ne bis in idem”.

In accordance with paragraph 1 of the legal text mentioned, international judicial cooperation is non admissible if in Romania or in any other State, a criminal trial for the same offence took place and if the person was either acquitted or the criminal process was terminated (we appreciate that the other solutions mentioned in the conditions laid down in paragraph 1 of this paper are applicable, if any one of those solutions was disposed by an instance of Romania)or if the punishment applied in question was executed or made subject to amnesty or pardons in its totality the unexecuted part times. Previous alternative solutions must be as the Foundation for a final court ruling. The above shall not apply if the judicial international cooperation assistance is requested to review the final decision in, for one of the reasons that justify the promotion of one of the extraordinary remedy provided for by the criminal procedure code, if Romania is party to an international treaty containing provisions which are more favourable as regards the principle of non bis in idem. Previous non-imperative within the courts and prosecution has the obligation to examine ex officio and in situations in which they find violations of these rules, to order the cessation of the criminal process. Also, according to article 129 of Law 302/2004, a persona about which it was pronounced a final ruling on the territory of a Member State of the Schengen space can not be prosecuted or judged for the same acts if, in case of conviction, the decision was executed, is being enforced or can no longer be executed under the law of the State which has pronounced the sentence. Exceptions to this rule are mentioned in paragraph 2 under which the facts covered by the foreign decision were committed in whole or in part on the territory of Romania, the facts covered by the foreign decision constitute a crime against the State' security or against other essential interests of Romania or the facts covered by the foreign decision were committed by a roman clerk by violating his work duties. Paragraph 3 of the same article in conjunction with sentence 2 of paragraph 2, letter a, represents an exception to the exception (so, rule) in the sense that, if the facts of a foreign decision were committed in part in the territory of the Member State where the decision has been pronounced or if for the same facts, the concerned Member State asked to take over the criminal prosecution times or has granted the extradition of the person in question, the latter can no longer be prosecuted or judged for the same facts.

The jurisprudence of ECHR and of the CJEU [10]

As was properly appreciated by doctrine [11] the most efficient activity in terms of emphasizing the field of applicability of the principle non bis in idem or ne bis in idem (according to references in the EU) is that of the Court of Justice of the European Union. In 2003 the mentioned Court made its first ruling concerning the interpretation of the Convention implementing the Schengen Agreement (CISA). The cause was called Gozutok and Brugge and actually represents two reunited folders by the European Court and registered with the numbers 187/01 and 385/01. In particular, a Turkish citizen who had been living in the Netherlands where he was administering a cafe was discovered with a few kilograms of hashish and marijuana. The Dutch Public Ministry proposed a transaction under the national criminal law, in the sense of paying of a sum of money to avoid condemnation. Mr. Gozutok complied and paid the sum of money. In the same period, German authorities have sentenced him to one year and five months in prison, based on an information given by a bank in this country in connection with suspicions of involvement in drug trafficking. Both the convict and the Public Ministry attacked the decision pursuant to article 54 CISA because the decision taken by the Dutch authorities had the value of re judicata, thus producing a double conviction for the same Act. In the other case, a German citizen - Mr. Brugge - caused a Belgian citizen bodily injury as a result of which he became incapable of working. The Prosecutor, who led the investigation, had proposed a deal in exchange for a sum of money. The fine was paid, and the Prosecutor has ordered the termination of the process. However, the author was convicted because the victim had introduced a separate action in a Belgian Court which

decided to suspend the proceedings and to ask the Court of Justice for a preliminary issue. The Court of Justice of the European Union considered that the decision of the Public Ministry of terminating the procedure is a form of administering justice. Moreover, the Court made it clear that this type of procedure penalizes the antisocial conduct of the accused, similar to the situation of a person who has been definitively convicted and executed the punishment. This Court considered that the implementation of the principle of non bis in idem means that States have mutual trust in their criminal justice systems and that each of them recognises the criminal rules enshrined in other States, even when they are different from ones own.

In the period that followed, the CJEU, through the resolutions pronounced, managed the interpretation of some notions tightly connected by the application field of the principle of non bis in idem, with profound implications upon the regulations of the Member States [12].

The European Court of human rights had and still has a particularly important contribution concerning the interpretation and application of the ne bis in idem principle. Thus the first case with implications on the principle invoked is Gradinger v. Austria [13]. In this present case the plaintiff before the Court, who drove a vehicle under the influence of alcohol, caused a traffic accident resulting in the death of a cyclist and was convicted by an Austrian Court for the crime of homicide by imprudence. The Austrian Court did not remember, the aggravation of the commission of crime under the influence of alcohol considering the fact that the threshold has not been surpassed to justify the legal deepened punishment. Later on, the district's administration in which the accident has taken place took against the complainant a "criminal decision", through which the offender was sanctioned with a fine for driving a motor vehicle on public roads intoxicated. At the end of the proceedings the Court ruled in its favour motivating in essence that the two separate decisions of the Austrian Court, respectively of the district administration, were built on the same behaviour of the author. In addition, the Court found that the crime provided and punished by the Austrian road code is but one aspect of the offense punished by the text corresponding to the Austrian criminal code. Although the European Court settled multiple causes with incidence on the interpretation and application of the ne bis in idem principle, but due to objective conditions we do not propose to detail these situations [14].

As it was correctly appreciated [15] article 4 of Protocol No. 7 to the ECHR has incidence only in criminal matters and solely aims the prohibition of a double criminal imposition. The criminal character of offences or sanctions end according to the autonomous rules imposed by the ECHR, in close connection with the jurisprudence relating to article 6 of the Convention. Moreover, the Convention did not restrict the cumulation of criminal liability with other forms of liability (disciplinary, civil) for the same offence, but the qualification of liability is made in relation to the ECHR jurisprudence and not with respect to the domestic laws regulations.

Without exhaustively addressing the issues specific to the different legal situations which may be subject to the non bis in idem principle, taking into consideration the objective limitations imposed, this study is intended to be a beginning in explaining the mode of interpretation and application of this rule in accordance with the new Romanian provisions of the criminal procedure law. On the other hand the socio-political-legal evolution with concrete reference to the rights and obligations arising from the accession to the European Union, requires the knowledge of both rulings issued by the CJEU and particularly those emanating from the ECHR, taking into account the fact that the need for uniformity of community law tends to gradually replace more and more institutions of national law.

Bibliography

[1] Ratified by Romania through Decree no. 212 of October 31, 1974, published in Official Gazette no. 146 of 20 November 1974;

[2] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, including Protocol no. 7, were ratified by Law no. 30/1994, published in Official Gazette no. 135 of May 31, 1994. Later Protocol no. 7 was amended by the Protocol no. 11 of May 11, 1994, the latter being ratified by Law no. 79/1995, published in Official Gazette no. 147 of July 13, 1995;

[3] Among the European instruments in the matter we enumerate: the European Convention on Extradition, ratified by Law no. 80/1997, published in Official Gazette no. 89 of May 14, 1997, amended, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, published in J.O.C. no. 303 of December 14, 2007 adopted by Romania due to the rectification of the Treaty of Lisbon by Law no. 13/2008 , published in Official Gazette no. 107 of February 12, 2008, the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the products of crime, ratified by Law no. 263/2002, published in Official Gazette no. 353 of May 28, 2002, Framework Decision no. 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrendering procedures between Member States issued by the Council of the European Union, Convention for the implementation of the Schengen agreement;

[4] Law no. 135/2010 on the Code of Criminal Procedure, published in Official Gazette no. 486 of July 15, 2010, amended by Law no. 255/2013 for the implementation of Law no. 135/2010, published in Official Gazette no. 515 of August 14, 2013 and by O.U.G. no. 3/2014 for taking the necessary measures to implement the application of Law no. 135/2010, published in Official Gazette no. 98 of February 7, 2014;

[5] Ibid [3];

[6] J. Donnelly, Universal Human Right in Theory and Practice, Cornell University Press, London, 1989, p 17;

[7] The former Code of Criminal Procedure provided that rule among the causes which impeded movement and exercise of criminal action (according to art. 10, letter j on res judicata). For details see also M. Gorunescu, "European accents principle of the non bis in idem principle" in Annals of the, "Constantin Brancusi" University from Targu Jiu, Legal Sciences Series, no. 1/2010, p 99-116;

[8] O. Predescu, M. Udroiu, European Convention on human rights and Roman criminal procedure law, CH Beck Publisher, Bucharest, 2007, p 634-669;

[9] Law no. 302/2004, published in Official Gazette no. 377 of 31 May 2011;

[10] European Court of Human Rights (ECHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU);

[11] M. Gorunescu, European accents of the principle of non bis in idem, in Annals of "Constantin Brancusi" University from Targu Jiu, Legal Sciences Series, no. 1/2010, p 99-116;

[12] Cases C-469/03 , C-467/04 and C-150/05 available at www.europa.eu;

[13] Vincent Berger, The jurisprudence of the European Court of Human Rights, 3rd Edition, 2001, published under the aegis of the Romanian Institute for Human Rights, p 337-339;

[14] See in this regard C. Barsan, European Convention on Human Rights, comment on articles, Volume I, Ed CH Beck, Bucharest, 2005, pp. 1154-1162;

[15] R. Chirita, European Convention on Human Rights. Comments and explanations, 2nd edition, Ed C. H. Beck, Bucharest, 2008, p.838 -845.

THE PRIOR COMPLAINT IN THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE

Nelu Niţă, Assist. Prof., PhD, "George Bacovia" University of Bacău

Abstract: Regulated as the provisions of the old code - as an exception to the officialdom principle of the criminal process - and appreciated by the doctrine as having a legal mixed nature [1], the prior complaint is also established in the new Criminal Procedure Code as an impediment in terms of triggering and development of the criminal process.Without forgetting the general aspects relating to the document instituting proceedings, in analysing the provisions of procedural law related with the material right, the paper highlights especially the innovations resulting from the interpretation of the new provisions, in particular those relating to the new term of introducing a prior complaint, the method of calculating it, the effects in a procedural - criminal plan of the non-observance of the term, the obligations of the criminal prosecution bodies, including in the case of flagrant crimes.Also, considering the provisions contained in Law No. 192/2006 on mediation and organisation of the profession of mediator [2], the procedure, from the current jurisprudence practice regarding the suspension of the criminal process, the method of calculation of the subsist period and the solutions that are to be adopted, is highlighted. Last but not least, the provisions from the special part of the new Criminal Code are underlined, by particularly naming the crimes which are prosecuted and judged as a result of a prior complaint. These elements are sufficient in order for his paper to become a profound analysis of the material regarding the interpretation and the practical application of this institution.

Keywords: prior complaint, term, procedure, mediation, flagrant offence.

The need to restore the rule of law and the protection of citizens' rights and freedoms is a topical theme that is found in any democratic State where free access to justice is a fundamental principle that must be regarded as an absolute guarantee incumbent upon the criminal prosecution bodies.

In order to support the previous statements the theme of this paper is circumscribed. It refers to just one of the ways that these bodies may be announced with regard to the offences committed, and, most importantly, empowered or authorized to carry out specific activities provided for by law. As a result, the investment of the criminal prosecution bodies with regard to the start of investigations into a case cannot be made in the absence of complaints, which thus constitutes the legal basis and the starting point in the criminal process.

Referral of the criminal prosecution bodies is governed by the formality principle of implementation of action and exercising criminal action, which establishes the obligation of the judicial bodies to start and carry out their criminal procedural activity on its own initiative, without the request of anyone or without taking into account the will of the persons concerned and to which the law assigns a number of exceptions, which includes the institution of the prior complaint. Thus, in the case of offences expressly stipulated, the judiciary authorities are obliged to act ex officio, being necessary a specific referral whose exercise belongs to the injured person, called prior complaint, without which the initiation and development of the criminal process is not possible due, mainly, to the low degree of social danger of this class of facts.

The seat of the material is included in article 295-298 of the Code of criminal procedure (CPC) [3], articles which govern the method and conditions for the promotion of criminal action on the basis of the prior complaint of the injured person.

From the interpretation of the regulatory framework, and the provisions of the Criminal Code (Cp) [4], it results without equivocation that this institution has preserved its applicability for the acts committed on the territory of Romania, as well as those committed

abroad by foreign citizens or persons without the citizenship who do not reside in the country and who are subject to the principle of universality of the criminal law, in accordance with article 11 of the new Criminal Code, with the exceptions covered by it.

According to the article 295 CPC, the initiation of the action is done only at the preliminary complaint of the person injured, in the case of offences for which the law stipulates that it is necessary for such a complaint. This imperative is doubled by article 157 Cp according to which the lack of this referral act removes criminal liability in the case of offences for which the initiation of the criminal action is conditioned by such a document. Exceptions are specifically stipulated by paragraphs 4 and 5 of the same article, respectively article 298, paragraph 1 of the CPC, and the categories of persons listed are those lacking exercise capacity, those with reduced capacity, legal entities represented by the offender, respectively that injured people who died or liquidated legal entities, just before the term provided by law expiries (for these last two categories). In such situations, the initiation of the criminal action can be made ex officio, with the further possibility of withdrawal of the prior complaint that, in order to have effect, must be also acquired by the Prosecutor, as stated in article 158, paragraph 4 CPC. Also in case of a flagrant offence, the acknowledgement of the act is required, then, depending on the option of the injured person, criminal investigation will be initiated or the case will be closed.

The offences whose prosecution are subject to prior complaint, of the new criminal code are as follows: the threat (art. 206), harassment (art. 208), the simple form of rape (art. 218, paragraph 1 and 2), sexual assault in simple form (article 219, paragraph 1), sexual harassment (article 223), violation of domicile (art. 224), violation of professional office (art. 225), violation of private life (art. 226), disclosure of professional secrecy (art. 227) theft at prior complaint (art. 228-230, reported in article 231), abuse of confidence (article 238), abuse of trust by defrauding creditors (art. 239), simple bankruptcy (art. 240), fraudulent bankruptcy (art. 241), fraudulent management (art. 242), mere destruction (art. 253, paragraphs 1 and 2), the disturbance of possession (art. 256), unfair representation and assistance (art. 284), family abandonment (art. 378) and preventing the exercise of religious freedom (art. 381).

As it was correctly described by the doctrine, the prior complaint is a type of referral to the judicial organs as well as a condition sine qua non for putting in motion the criminal action. Under this last aspect, the prior complaint constitutes an act under which the law enforcement agencies put in motion the criminal proceedings, and not an act containing the implementation of criminal action, because the text of the law provides that the criminal proceedings are put in motion at the prior complaint, and not by the prior complaint [5].

For a complete understanding of this institution the fond and form conditions which characterize it must be explained.

The holders of the prior complained

In accordance with the new criminal procedure regulations of article 295, paragraph 3, also like the simple complaint – as a general mode of referral, the preliminary complaint can be made personally, by the injured person, and by its trustee, on the basis of a special power of Attorney that remains attached to the complaint. Also, the complaint may be submitted by the legal representative, for persons lacking in exercise capacity, and for those with limited exercise capacity, this special mode of referral must be confirmed by persons covered by civil law. If the offender is the legal representative or the person who confirms the complaint, the criminal prosecutor body must refer the matter ex officio.

As stated above, in essence, the right to bring forward a complaint is strictly personal, indivisible and non-transmissible.

Starting from this rule, both in doctrine and in jurisprudence, views were expressed and then introduced in the criminal procedure law, new regulations, according to which the

right to lodge a prior complaint through an agent represents the exception to the characteristics mentioned above, under the condition that the mandate should be particular, the power of attorney should be attached to the complaint, and the two papers should be submitted within the time limit to the criminal prosecution bodies [6]. The injured party must clearly define the limits of their mandate, otherwise the mandate is considered general and it will not give the right to a third party to lodge a complaint in the place of the injured party.

According to some opinions, the mandate does not affect the character of the institution, but is just a way of delegating the exercise of the right to make a prior complaint, in those situations where the holder of the right may not personally submit the complaint for various reasons, such as illness, leaving the country etc [7].

An aspect supported by the previous doctrine and implemented as legislative novelty is that regarding the effect of the death of the injured person or the liquidation of a legal person, which occurred before the expiry of the time provided by law for the introduction of a prior complaint, which generates the possibility of initiating ex officio the criminal action [8].

In addition, if the death is not due to the perpetrator, the lack of manifestation of will is tantamount to lack of prior complaint therefore criminal proceedings can not be instituted.

In this regard, although it is argued that because of his death, the injured party hasn't been unable to manifest the will to introduce a prior complaint it can also be argued that if while he was alive he had not expressed this desire, he had no intention to bring to justice the perpetrator and as such, his will cannot be exceeded. Once the injured party dies, it follows that his interests to condemn the perpetrator no longer exist, so no longer requires the commencement of prosecution ex officio [9], opinions with which we agree.

As concerns the case in which the injured party has died after having entered prior complaint, we appreciate that the criminal proceedings must run its course, meaning that the criminal process must continue, because no other person has the legal right to withdraw the complaint submitted by him.

Another exception from the rule of prior complaint's personal character is a situation in which the injured party is a minor or an incapable, i.e. those persons who are either lacking exercise capacity or have reduced exercise capacity, in which case the complaint should be brought through representation or assistance, as provided for in civil law, i.e. the legal representative for the person who lack the exercise capacity, or have reduced exercise capacity, but in this latest situation only with his legal guardian enforceability.

The legislature has set up a guarantee in order to protect these categories of people according to article 157, paragraph 4) CC. It provides that criminal proceedings may be put in motion even ex officio if the injured is a person without exercise capacity, has reduced exercise capacity or is a legal person represented by an offender.

Therefore, when the prior complaint, which should be made by the legal representatives or protectors, is missing, the criminal prosecution bodies are obliged, ex officio, to establish the offences stipulated by law in the case of prior complaint, committed against these categories of persons and to put in motion the criminal proceedings.

The jurisprudence has held that in the case enunciated above operate both the principle of availability on the criminal action, where the representatives of those protected lodge a prior complaint on their behalf, as well as the principle of formality that manifests itself by putting in motion, ex officio, the criminal action by the judiciary authorities who first found an infringement, in the absence of a complaint or agreement of the representatives of the persons protected. In that regard, according to this rule the judicial bodies are obliged to call on the representatives to inquire if they intend to submit a prior complaint on behalf of people they represent, and only if they do not express any position in this respect, criminal proceedings are going to be put in motion ex officio [10].

The entry term of the prior complaint

Another essential condition that must be respected with regard to prior complaints is that concerning the time limit necessary to bring it to the judiciary authorities. Thus, according to the provisions of article 296 paragraphs 1 and 2 of the CPC, the prior complaint must be lodged to the judicial bodies within three months from the day the injured person or its legal representative (in the case of minors or persons lacking full capacity) learned about the commission of an offence. These provisions are novelty by reference to the old legislation. Also, if the offender is the legal representative of the above persons, the period will begin from the date of appointment of a new representative (in accordance with article 296, paragraph 3 of the CPC).

As it was correctly appreciated by the doctrine, the rationality of regulating such a short period of time is justified by the interest of not letting the perpetrator get away - whether he is real or alleged – under the threat of prior complaint, which could lead to blackmail or terror [11] or by the explanation that the passage of time makes the injured party no longer want and no longer have a reasonable basis for making the prior complaint [12].

This term, however, flows differently; the minor has restricted exercise capacity or is deprived of exercise capacity. Thus, the term of three months in the case of the minor with restricted exercise capacity flows from the moment he found out about the commission of the offence, and not his legal representative, because the latter just authorises the prior complaint of the minor. If the minor is deprived of exercise capacity it is important the moment when the legal representative learned about commission of the deed.

The calculation of the term can be done according to the common rules provided for in art. 269 CPC.

When a prior complaint is introduced after exhausting the time limit laid down by law, the sanction that occurs is the revocation of the exercise of this right and the nullity of the prior complaint, and the measure that is imposed in the dismissal of the case on grounds of article 314, paragraph 1, letter a), in conjunction with article 297, paragraph 1, second thesis in relation to in article 16, paragraph 1, point e) of the CPC.

The prior complaint is considered filed within the period even in the following situations:

- if it was filed within three months at the judicial body that does not have the competence to deal with it;

- in the event the legal classification is changed, if in a case, in which there have been acts of criminal investigation, it is subsequently found that the deed is going to receive a legal classification that requires prior complaint, the criminal prosecution body shall summon the injured person and ask if he will submit a complaint. If the answer is yes the prosecution continues, and otherwise, the juridical body will hand over the case to the Prosecutor with the proposal of closing the case;

- If it was filed within the time limit to the competent/non-competent bodies but was later returned to the injured party to be completed, and the subsequent filling is made after the period expired.

The date which is important is that when the complaint was lodged, meaning its registration, even at the non-competent body and not the moment it was received by the competent authority.

The content of the prior complaint

Because the complaint constitutes a valid referral act and in order for it to produce the effects provided for by law, it must, necessarily, contain all the elements indicated in article 289, paragraphs 2, 4, 5 and 6 of the CPC (according to the reference made by article 295, paragraph 3 of the CPC).

Thus, the complaint made by an individual must mandatory contain the name, surname, social security number, the quality (injured person or a representative, agent etc. as specified above) and living address of the petitioner, namely indication of the perpetrator and the means of proof - if they are known.

If the complaint is made by a legal person, it must mandatory contain the name, head office, sole registration code, fiscal identification code, registration number issued by the trade register or the one registered in the juridical persons registration.

Prior complaint can also be filed electronically, however, and it is valid only if it contains the electronic signature of the applicant.

The penalty applicable in the situation when, under the formal aspect, the complaint does not contain the dates or any of the above dates is the restitution of the act in question to the applicant, through an administrative way, in order to supplement it with all the elements required by law in accordance with art. 294, paragraph 2 CPC.

In the case when the prior complaint is missing some data, or some errors are noticed, the criminal prosecution body may cover or complete them using the subsequent statements made by the injured person.

As regards the form of the prior complaint, it can be made in writing as well as orally, in which case it must be recorded in an official report, containing all the data listed in article 199 CPC.

In the case of offences for which the law conditions the initiation of the criminal action by the existence of the prior complaint; the latter will address the criminal prosecution body or the Prosecutor. These bodies are required to receive and, if you are competent to resolve the complaint. They can decide to close the case (as mentioned above) or to initiate criminal prosecution (in accordance with article 305 of the CPC).

The prior complaint procedure in the event of flagrant offences

Art. 298 of the CPC regulates the obligations of the judicial bodies in case of flagrant offences. In such situations, they need to establish the commission of such an offence, even in the absence of prior complaint.

In the doctrine it was appreciated that this obligation falls to the task of the judicial authorities due to the heightened social danger that the commission of a flagrance offence presents as well as the need for collection and management of evidence at the time of or immediately after this kind of crime is committed, otherwise finding out the truth may be obstructed through the disappearance of evidence [13].

Once the flagrant offence is discovered and established, the criminal prosecution body shall draw up an official report in which he records all the data established on the offence, as well as the suspect' statements and those of the other persons listened, such as eye-witnesses, assistant witness etc. The official report must contain the information set out in art. 199 CPC and must be signed by the ascertaining body, by the suspect and the people questioned.

According to the provisions of article 298, paragraph 2 of the CPC, after establishing the flagrant offence, the criminal prosecution body calls the injured party and if he declares that he will make a prior complaint, the pursuit continues, otherwise, the Prosecutor will close the case.

Lack of prior complaint

Regulated by article 157 CC, this institution with a character derived from prior complaint, can have as a basis the injured person's non-appearance before the judicial bodies to lodge or to manifest the right to not lodge a complaint. Thus, the failure to lodge a prior complaint has as effect the removal of criminal liability. Also, the introduction of a prior complaint after expiry of the period prescribed by law, as well as its formulation by a person

other than the injured party (except for the situations provided above) equals with the lack of referral.

This particular mode of referral produces effects in rem, meaning on the deed committed, and in case of criminal participation the criminal liability of all participants is attracted, even if the complaint has been made or shall be held only for one of them (case of passive indivisibility), or if the offence injured several people, the act attracts criminal liability, even if the complaint has been made or shall be maintained only by one of the injured persons (active indivisibility) as provided for in article 157, paragraphs 2 and 3 CC.

Our criminal code also provides 2 exceptions with regard to the effects of the lack of prior complaint. Thus, according to article 157, paragraphs 4 and 5 CC, if the injured party is a person who lacks capacity of exercise, a person with limited exercise capacity or a legal person represented by an offender, the criminal proceedings can be also put in motion ex officio, therefore there's no need for prior complaint. Also, in case of death of the person injured or liquidation of a legal person, before the expiry of the term stipulated by law for filing a complaint, the criminal action can be put into motion even ex officio.

Withdrawal of the prior complaint

Regulated in the Criminal Code at article 158, this institution resembles, in terms of the effect it produces in its legal form, with the lack of prior complaint, but the major difference lies in the fact that it actually represents a return on the initial manifestation of will expressed by introducing prior complaint.

According to article 16, paragraph 1, letter g) CPC, the withdrawal of the prior complaint, together with the reconciliation of the parties and conclusion of a mediation agreement form the cases which prevent the exercise of criminal action, under the condition that it should intervene until the definitive judgment of conviction. This term is important because it produces an irrevocable effect; the injured party can no longer revert to it, as it can no longer make a complaint for the same deed.

Withdrawal of complaint has a strictly personal effect in the sense in which it removes the criminal liability only for the person for which it intervenes, and not for any other participants that are not expressly mentioned. Also, in the case of persons lacking exercise capacity, the withdrawal is made only by the representatives. The persons required by law are the only ones who can accept the withdrawal of the complaint, for those with restricted exercise capacity. If the criminal action was set in motion ex officio, the withdrawal must be acquired by the public prosecutor in order to take its effects.

The preliminary complaint and mediation.

According to article 67 of the Law no. 192/2006 on mediation in criminal cases, this procedure applies only in the case of offences for which the withdrawal of complaint or reconciliation of the parties removes criminal liability (implicitly in the case of crimes due to prior complaint).

Art. 69 of the same normative act provides that if the mediation takes place before the commencement of the criminal process (so of the criminal prosecution), the term of 3 months for the introduction of a prior complaint is suspended during the course of the mediation (so until completion of the mediation procedure, but not more than 3 months after the commencement date of this procedure, in accordance with article 70, paragraph 2, final thesis).

Also, under the terms of article 70, paragraph 1 of the law no. 192/2006, in conjunction with article 312, paragraph 3 of the CPC, if the mediation is conducted after the beginning of criminal prosecution, the duration will be the one previously mentioned.

Appreciated by the majority of the doctrine as having the value of a special, necessary, indispensable and exclusive referral, the preliminary complaint remains even under the new Criminal procedure code, a fundamental institution in the development of the criminal process.

Bibliography

[1] I. Neagu , Treaty of Criminal Procedure. The special part, Second edition, Legal Publishing House, Bucharest, 2010, p 73;

[2] Law no. 192/2006 on mediation and the organization of the mediator profession, published in Official Gazette no. 441 of May 22, 2006, amended and completed;

[3] Law no. 135/2010 on the Code of Criminal Procedure, published in Official Gazette no. 486 of July 15, 2010, amended by Law no. 255/2013 for the implementation of Law no. 135/2010, published in Official Gazette no. 515 of August 14, 2013 and by O.U.G. no. 3/2014 for taking some necessary measures to implement the application of Law no. 135/2010, published in Official Gazette no. 98 of February 7, 2014 ;

[4] Law no. 286/2009 on the Criminal Code, published in Official Gazette no. 510 of July 24, 2009, amended by Law no. 27/2012 amending and supplementing the Criminal Code of Romania and Law no. 286/2009, published in Official Gazette no. 180 of March 20, 2012, Law no. 63/2012 amending and supplementing the Criminal Code of Romania and Law . 286/2009, published in Official Gazette no. 258 of April 19, 2012, Law no. 187/2012 for the implementation of Law no. 286/2009 on the Criminal Code , published in Official Gazette no. 757 of November 12, 2012;

[5] M.C. Bogea, Referral of the criminal prosecution bodies, Hamangiu Publishing House, Bucharest, 2012, p 63;

[6] Timis County Court, decision no. 1713/1971, the Romanian Journal of Law no. 2/1973, p 167;

[7] Idem [5], p.64;

[8] E.V. Ionăşeanu, Procedure for initiating criminal prosecution, Military Publishing House, Bucharest, 1979, p 123;

[9] Idem [8], p 125;

[10] Court of Bucharest, Section II, Decision no. 782/1976, in R.R.D. no. 1/1977; Supreme Court Decision guidance no. 6/1973, Collection of Decisions in the year 1973, p. 37-54; Suceava County Court, decision no. 161/1978, unpublished; Supreme Court, Criminal Section, Decision no. 1640/1976, in Papadopol V., Popovici M., Alphabetical repertory of juridical practice in Criminal Matters in the years 1976-1980, Scientific and Encyclopedic Publishing House, Bucharest, 1982, p 39;

[11] Idem [5], p 72;

[12] T. Pop, Criminal Procedure Law, Volume IV, National Printing House, Cluj, 1948, p 31-32;

[13] Idem [1], 94

THE IMPORTANCE OF PSYCHOLOGY AND COMMUNICATION KNOWLEDGE WITHIN THE DIALOGUE BETWEEN THE INVESTIGATOR AND SUSPECT

Oana Gălățeanu, Assist. Prof., PhD, "Dunărea de Jos" University of Galați

Abstract: According to art.5 para. (1) from the new criminal procedure code, the judiciary authorities are compelled to ensure, based on evidence, finding the truth regarding the criminal facts investigated and regarding the suspect's or defendant's person. nIn order to accomplish the criminal justice act, there is absolutely necessary studying and putting to application psychology and communication knowledge with the scope of finding those means adequate for understanding the behavior of the criminal and of his/her facts. The author presents in this work some aspects regarding the activity of defendants or suspects' hearing and discussing with them, activity performed by the competent judiciary authorities, through which they try to highlight the importance of psychology and communication knowledge in the hearing and communicating activity of those under investigation for committing some crimes.

Keywords: hearing, investigator, suspect, defendant, psychology, communication.

I. Pentru îndeplinirea scopului procesului penal, de punere în aplicare a legii penale acelora care au comis infracţiuni, îşi aduc aportul instanţele judecătoreşti, Ministerul Public, organelle de cercetare penală, cu participarea activă a învinuitului/inculpatului, persoanei vătămate, părţii civile şi a apărătorilor acestora.

Rolul Ministerului Public şi al organelor de cercetare penală este acela de a descoperi infracţiunile comise, de a identifica persoanelor care le-au comis şi, după dovedirea vinovăţiei lor, de a le aduce în faţa instanţei judecătoreşti în vederea judecării legale a inculpaţilor şi a aplicării sancţiunilor prevăzute de legea penală.

Activitatea de descoperire a infracţiunilor, de identificare şi prindere a infractorilor, de stabilire a vinovăţiei lor cu ajutorul probelor, este una precedentă judecăţii şi e necesară pentru certa combatere a infracţiunilor şi condamnarea tuturor celor care au încălcat legea penală. Totodată, această activitate trebuie să fie utilă şi ca mijloc de prevenire a comiterii unor noi infracţiuni.

Doar prin activităţi de investigaţii, de adunare şi confruntare de probe, de verificare a eventualelor variante cu privire la cele petrecute şi persoana autorului, effectuate în mod efficient, fără publicitate cel mai frecvent, se poate desluşi ceea ce la început era vag , se pot diminua tentativele infractorilor de a scăpa de răspundere şi se poate elucida cauza sub toate aspectele.

În această fază premergătoare judecăţii este absolute necesară perfecţionarea continuă a modalităţilor de investigare, ţinând cont de realitatea evoluţiei tehnicilor folosite şi perfecţionării procedeelor de comitere a infracţiunilor şi de împiedicare a descoperirii autorilor faptelor infracţionale.

În această activitate de urmărire penală sunt implicaţi procurorul şi organelle de cercetare penală.

II. Conform dispoziţiilor art.285 al actualului Cod de procedură penală, obiectul urmăririi penale constă în strângerea tuturor probelor necesare ce ţin de existenţa infracţiunilor, identificarea acelor persoane care au comis o infracţiune şi stabilirea răspunderii penale a lor, pentru a constata dacă este ori nu cazul de a se dispune trimiterea în judecată.

În ceea ce priveşte audierea suspectului sau a inculpatului, în art.109 al Codului de procedură penală se prevede (în alin.(1)) şi că suspectul sau inculpatul este lăsat să declare tot

ceea ce doreşte referitor la fapta prevăzută de legea penală (“ce i-a fost comunicată”), după care I se pot pune întrebări.

Credem că în activităţile de audiere, interogare sau dialog cu persoana suspectului/inculpatului sunt deosebit de importante şi de folositoare cunoaşterea ştiinţifică a individului şi analiza lui din perspectivă multidisciplinară. Pentru această cunoaştere sunt importante datele din sfera geneticii mane, noţiunile despre funcţiile şi structura sistemului nervos central, cât şi cunoştinţele psihologice moderne legate de: personalitatea umană şi relaţiile interpersonale, comportamentul social şi manifestările deviante în conduita indivizilor.

Psihologia ca ştiinţă analizează omul ca fiinţă activă şi în interacţiune permanentă cu mediul înconjurător şi cu mediul social. Cunoştinţele de psihologie sunt necesar a fi stăpânite de organelle judiciare care desfăşoară activitatea de cercetare şi investigare a suspecţilor şi inculpaţilor. Pentru motivarea acestei opinii pot fi, credem, prezentate drept argumente:

1. Cunoştinţele de psihologie vin în sprijinul stabilirii existenţei intenţiei în comiterea unei infracţiuni.

In activitatea organelor de cercetare penală apare frecvent întrebarea dacă o acţiune anume a fost ori nu efectuată cu intenţie. Cunoaştem faptul că intenţia sub aspect psihologic nu se poate confunda cu acţiunea ci, ea se poate aprecia ca fiind momentul de început al unui proces gândit şi dorit al unei acţiuni. Concret, intenţia constituie elemental psihologic al unei infracţiuni, care constă în intenţia autorului de a obţine un rezultat illicit.

2. O altă noţiune importantă în psihologie este comportamentul individului.

Intr-o definiţie clasică a comportamentului, formulată de specialistul James Drever, acesta este apreciat ca fiind o reacţie globală pe care un organism o realizează într-o anumită împrejurare dată.

Sub aspect psihologic, comportamentele se pot clasifica în : vizibile (sau deschise) şi ascunse. Identificarea acestora din urmă este mai anevoioasă ca urmare a posibilităţii omului de a-şi disimula adevăratele intenţii (prin minciună, inducere în eroare,etc) cât şi datorită capacităţii sale de a-şi amâna parte din reacţii. Organele de cercetare penală sunt confruntate frecvent cu astfel de comportamente ascunse opace. Insă, întrucât asemenea comportare se manifestă în timp şi spaţiu, le dau acestora posibilitatea de a le analiza şi “citi” cât de cât şi-n aceste condiţii ascunse.

O altă clasificare psihologică împarte comportamentele în:

- relative stabile- ce sunt specifice unui individ şi prin aceea că sunt repetitive sau diferite scheme de operare sau gândire, care sunt destul de bine cunoscute celor din apropierea unei persoane. Tocmai pe această repetarea comportamentelor în împrejurări asemănătoare se bazează şi acel “modus operandi”(mod de operare), soluţii pe care un criminalist pregătit le poate identifica şi descifra;

- unice sau ocazionale- ceare, de regulă apar în mod spontan în activitatea oamenilor şi evident şi a infractorilor. Analizarea acestor comportamente este destul de grea, la fel ca şi atribuirea lor cu certitudine unui individ anume.

Sub aspect psihologic noţiunile de *contravenţie, infracţiune, delicvenţă, crimă* reprezintă situaţii specifice ale fenomenului numit devianţă socială. Pentru un psiholog importantă este atitudinea de opoziţie faţă de comunitatea din care face parte individul, încălcarea acelor norme ale comunităţii respective şi nu modalitatea de încălcare. Acest aspect din urmă intră însă în sfera de competenţă a juriştilor, a organelor judiciare.

Se ştie că, comportamentul deviant constituie un caz aparte al comportamentului general şi el poate fi determinat fie de individ, fie de comunitatea căreia îi aparţine. Psihologii au concluzionat că fenomenele psihosociale (comunicarea, infracţionalismul, atitudinile,etc) constituie modalităţi de exprimare ale interacţiunii persoanelor. Insă, această interacţiune nu este cauza comportamentului deviant ci, practic, ne aflăm pe planul probabilităţii. Concret,

dacă individual A îl va ofensa pe individual B, nu putem şti cu exactitate ce se va întâmpla, existând mai multe forme de reacţie pe care le-ar putea avea individual B, pornind de la atitudinea de indiferenţă, continuând cu o reacţie verbală puternică sau, terminând prin comiterea unei infracţiuni de omor. Acum intervine importanţa cunoaşterii elementelor de psihologie de către anchetator pentru a putea identifica tipurile de personalităţi într-o cauză anume, şi astfel, pe lângă cunoaşterea elementelor de situaţie, să-şi poată spori certitudinea şi posibilitatea de a face predicţii şi postdicţii cu un grad ridicat de probabilitate şi nu bazat pe întâmplare.

3. Cu privire la utilitatea cunoaşterii modalităţii de operare în activitatea de identificare a autorului/infractorilor, un instrument de lucru îl reprezintă, din perspectivă psihologică, actele repetitive. Ele formează un fel de "marcă a comportamentului infractorilor", chiar şi când ei îşi modifică, într-o măsură mai mare sau mai mică, metodele operaţionale. Acesta întrucât schimbarea nu vizează toate elementele modului de operare. Verificându-se modul de operare, ce reflectă mecanismele psihologice proprii autorului, se va putea analiza în ce măsură şi dacă acel mod continuă să garanteze reuşita într-un şir de împrejurări complicate. De-a lungul timpului mai multe cazuri grave au fost soluţionate prin acest mod de analiză.

Aşadar, cunoştinţele din psihologie ajută organele de anchetă să constate că în faptele infractorilor se constată, după caz, fie o pornire de revenire în mod periodic la modurile de operare învăţate, fie doar o păstrare izolată a unor elemente specifice modului de operare anterior, în cadrul unui şir de acţiuni care dau impresia unei componenţe integral nouă.

De aceea, este necesar ca, în orice situaţie, să fie analizate atent toate actele modului de operare cu privire la bunurile vizate, căile de acces/fugă, modul ales pentru atac sau pentru pătrunderea într-o locuinţă, comportamentul avut la locul faptei, urmele lăsate ori, din contra, evitarea lăsării de urme, revenirea în mod sporadic în locurile unde are legături, precum şi alte asemenea aspecte. Având la bază asemenea analize, corroborate cu o interpretare potrivită a comportamentului infracţional, se vor putea identifica anumite elemente importante chiar şi în acele cazuri în care cel puţin la prima vedere, nu s-au observat oarece legături cu conduita anterioară.

Având cunoştinţele temeinice necesare pentru analiza profilului psihologic al indivizilor pot fi descoperite: modul de operare al unui psihopat; modul de operare-capcană, ce include elemente menite să inducă în eroare organele de urmărire penală sau victimele infracţiunilor cu privire la scopul urmărit,cum este, spre exemplu, tipul de infracţiune denumit înşelăciune , unde este exploatată credulitatea victimei, sau infracţiunea de şantaj; comportamentul violent, agresiv; fenomenele affective şi categorii de asemenea fenomene precum: sentimente, emoţii concrete, pasiuni.

În ceea ce priveşte ascultarea şi interogarea inculpatului, acestea reprezintă un domeniu complex, dificil şi delicat în care se intersectează tot ce este esenţial în procesul penal. Ele pot obţine rezultate positive de excepţie atunci când sunt effectuate de practicieni care deţin o informare psihologică şi au o intuiţie remarcabilă.

În activitatea de cercetare/urmărire penală avem de-a face cu învinuiţi de săvârşirea unei/unor infracţiuni care trebuie să aducă explicaţii cu privire la modalitatea de comitere a acestor fapte. Totodată, există şi cause cu autori necunoscuţi în care există doar persoane bănuite de a fi comis faptele cercetate, însă, împotriva cărora nu există probe sau suspiciuni întemeiate. În efectuarea oricărei cercetări penale trebuie ca anchetatorul, cu ajutorul celor bănuiţi sau învinuiţi, să clarifice toate împrejurările în care s-a produs infracţiunea. Această cerinţă se poate îndeplini prin modalităţi multiple, cea mai potrivită fiind cea raportată la specificul fiecărui caz concret, cât şi la trăsăturile psihologice ale celor implicaţi în acest raport.

Cunoştinţele de psihologie sunt necesar şi util a fi folosite în tot cursul procesului de audiere-interogare şi, cu precădere în fazele cheie ale cercetării penale, întrucât trebuie ţinut cont de realitatea că cei interogaţi au interese diferite în anchetă şi, ca urmare, şi atitudini distincte care au în vedere apărarea situaţiei juridice proprii sau, uneori, şi a altor participanţi la comiterea faptei. Ceea ce-I dă posibilitatea anchetatorului de a nu fi luat prin surprindere este calitatea lui de a prevedea reacţiile distincte, diferite, folosirea cu pricepere a detaliilor.

Aspectele dificile mari apar de cele mai multe ori în cazurile când este necesară interogarea unor indivizi suspectaţi că au comis infracţiuni extreme de grave, sancţionate cu pedepse mari, a unor persoane cu alte infracţiuni comise anterior şi cu experienţa căpătată în puşcărie sau în mediile în care trăiesc printer alte persoane cu comportamente deviante, ori a unora care au săvârşit infracţiuni diferite şi care, urmare a abilităţii de care au dat dovadă, nu au putut fi prinşi şi condamnaţi.

In orice situaţii, chiar dificile, se impune folosirea singurului mijloc legal admis şi care îi respectă persoanei interrogate drepturile, reprezentat de folosirea cu pricepere şi atunci când trebuie, a metodelor psihologiei judiciare şi a practicii criminalistice.

Un alt procedeu psihologic folosit cu succes în anchetarea, audierea şi interogarea suspecţilor/învinuiţilor este folosirea factorului surpriză. Se apreciază de către specialişti că acest procedeu acţionează asemeni unui "berbec" medieval care distruge acel zid cu care infractorul s-a înconjurat. Succesul acestui mod de cercetare este înregistrat prin faptul că infractorul fiind pus în faţa surprizei, numai reuşeşte să-şi controleze conduita sigură şi mascată de până la momentul respectiv. Prin folosirea acestui procedeu, interogatul este adus într-o stare de şoc emoţional şi de nesiguranţă şi, nemaiputând judeca limpede, clachează deascându-se.

Alt procedeu psihologic folosit cu success de cei care deţin cunoştinţe în acest domeniu este acela de expunere în faţa infractorului a unor probe izbitoare obţinute,atunci când sunt mai mulţi participanţi, de la acela dintre ei care are psihicul cel mai slab.

Printr-o folosire adecvată a cunoştinţelor de psihologie se poate evita efectuarea unor cercetări ce pot avea ca rezultat o eroare judiciară.

III. Pe lângă cunoştinţele de psihologie, în sprijinul anchetatorilor vin şi elementele de comunicare nonverbală. Cunoaşterea acestora este de un real folos în ancheta organelor judiciare competente, având în vedere, conform datelor statistice, că 60-65% din întreaga comunicare interpersonală sunt incluse în comunicarea nonverbală.

Elementele comunicării nonverbale sunt numite uneori "indicii", pentru că acestea evidenţiază adevărata stare mentală a individului cercetat. Putem exemplifica:

> refuzul de a privi- constituie un indicator nonverbal care poate apare însituaţii în care o persoană se simte ameninţată sau când nu îi place ce vede. De aceea, acest indiciu al refuzului de a privi poate da, în cadrul cercetării infractorilor, informaţia necesară pentru a decide care este calea de urmat în interogatoriu şi, în final, poate duce la rezolvarea cazului;

> încreţirea buzelor- este un alt indiciu nonverbal care evidenţiază o stare de nemulţumire a persoanei cu privire la un anumit aspect care îi este prezentat;

> schimbările din limbajul corpului- sunt poate cele mai importante indicii nonverbale despre gândurile şi intenţiile unei persoane. Dăm spre exemplificare următoarele indicii: atingerea sau mângâierea zonei gâtului (ce reflectă o reacţie frecventă de calmare folosită de indivizi când sunt stresaţi); mângâierea/frecarea cu mâna a piciorului(care, în şedinţele de interogatoriu ale organelor judiciare se pot constata la cei audiaţi atunci când li se pun întrebări dificile şi care dovedesc că le-au provocat acestora unanume discomfort fie pentru că se ştiu vinovaţi, fie pentru că mint); ridicarea şi coborârea în ritm alert a pieptului persoanei interrogate(ce indică faptul că aceasta este stresată).

Apreciem că, cunoaşterea elementelor de comunicare nonverbală este necesară şi extreme de utilă în activitatea de anchetă a organelor judiciare pentru că, practice, aceste

elemente sunt prezente permanent şi sigure. Concret este greu să comunici în mod efficient fără a folosi şi mijloacele nonverbale ale comunicării. Orice individ comunică, cu semenii atât prin cuvinte, cât şi , în acelaşi timp şi nevoit uneori, prin gesture, mimică, postura corpului, accesoriile personale (tatuaje, haine, bijuterii, etc), adică prin elementele de comunicare nonverbale.

Curtea Supremă de Justiţie a SUA a admis că mesajele nonverbale în măsura în care sunt observate şi decodificate correct, pot fi un sprijin în prevenirea infracţiunilor. A se vedea în acest sens decizia Curţii în cazul Terry v. Ohio,1968,392 U.S.1, prin care a fost demonstrată clar relaţia dintre gânduri, intenţii şi comportamentele umane nonverbale[1].

IV. Credem că activitatea de cercetare penală/urmărire penală prealabilă judecăţii este una absolute necesară, importanţa ei fiind practice recunoscută şi de legiuitor care a prevăzut obligativitatea ei în toate cauzele penale.

Pentru ca această activitate să fie realizată în mod eficient, este necesar a fi cunoscute şi folosite cunoştinţele din domeniile psihologiei şi comunicării şi, în special, al comunicării nonverbale. Aceste realităţi am încercat să le evidenţiem motivate şi în studiul de faţă. Am încercat să relevăm că aplicarea noţiunilor şi procedeelor din psihologie şi comunicare în activitatea judiciară este necesară şi sprijinitoare pentru cei chemaţi prin intermediul legii să realizeze justiţia (ofiţeri de poliţie, magistraţi).

Bibliografie

I.Monografii

1. Tiberiu Bogdan, Ioan Sântea, Psihologie judiciară, Themis Cart, Bucureşti, 2010
2. James Drever, Dictionary of Psychology , Penguin, London, 1966
3. Joe Navarro, Marvin Karlins, Secretele comunicării nonverbale, Meteor Press, Bucureşti 2008
4. Grigore Theodoru, Tratat de drept procesual penal, ediţiaa IIa, Ed. Hamangiu, Bucureşti,2008

II. Periodice

1. Navarro J & Schafer J.R, Universal principles of criminal behavior: A tool for analyzing criminal intent. FBI Law Enforcement Bulletin(January) 2003

1. Navarro J & Schafer J.R, Universal principles of criminal behavior: A tool for analyzing criminal intent. FBI Law Enforcement Bulletin(January) 2003 ,pp. 24-24

ECONOMETRIC ANALYSIS OF DEMOGRAPHIC PHENOMENA AND INTERFERENCE WITH LEGAL ISSUES

Irina Oriol, PhD and Gheorghe Pinteala, PhD, "Eftimie Murgu" University of Reșița

Abstract: Exacerbating global common problems of humanity reinforces the need to increase awareness for concerted action to solve them in the public interest. Globalization issues are very different. But there are some common characteristics that are correlated with a deep connection and a relationship that includes political, economic, scientific and technical. They reflect the deepening economic influences, complexity and internationalization of all social processes that can be solved only by joint efforts of all countries and peoples. Today individual-society relationships are expressed as: decline, mortality, infant mortality, morbidity, disease, poverty and others. Future means birth, health, high standard of living, education, economic growth, scientific progress. The present work is aimed at analyzing the growing interest major influence on demographic processes in Romania and Europe such as birth, death, fertility, morbidity and other factors by applying econometric modeling elements. This work is part of a series of research in the field of demography and legislation.

Keywords: demo-economic resources, economic influences, econometric models, fertility population.

DEMOGRAPHIC ISSUES AND THEIR INTERFERENCE WITH LEGISLATIVE ASPECTS

From the legal viewpoint, the demographic policy of the Romanian state may be analysed from multiple perspectives, taking into account an accented population's drop after 1989. If we take into consideration the "theory of the optimum", i.e. of the demographic minimum and maximum, we find that it refers to the relation between population and territory (density, intensity of social relations, diversity of social, economic and cultural activities), and the relation between population and resources (subsistence means, survival, development).

The situation in the field of demographic policies in Romania after 1989 can be characterised by non-intervention. It is debatable, indeed, if we deal with the effective promotion of the non-intervention principles or simply with the marginalisation and avoidance of the theme.

The abrogation of the crime of abortion immediately after 1989 resulted in the uncontrolled increase of abortions, sometimes performed outside the legal frame and even in totally inappropriate locations, and by completely unqualified personnel, with serious, even deadly consequences for the mothers who resorted to such interventions.

Thus, the legislator was forced to proceed to the reintroduction of abortion on the list of crimes, if it is performed in other conditions and by other personnel than those stipulated in the law. Obviously, this should not be regarded as a coercive policy meant to support a pro-birth policy.

The lower fertility rate and the reduction of the number of Romania's population occurred after a forced growth supported by administrative means before 1989.

On the other hand, due to these very evolutions, an unfavourable pyramid of ages was constituted, by the strong narrowing of the base, i.e. small ages. In the next decade we shall have an upside-down population pyramid. Consequently, in order to prevent the excessive diminishing of the small-age generation, we must conceive and accept a pro-birth demographic policy.

A first step was taken by the promotion of a law meant to ensure the legal frame regarding the protection and promotion of children's rights, i.e. Law no. 272 of 21.06.2004.

For the legal consolidation of children's position in society, the law established the legal sense of the notion of child (person under the age of 18 who has not acquired the full capacity of exercise, in the conditions of the law), family (parents and their children), extended family (child, his parents and relatives up to the 4th grade inclusively), substitutive family (persons, other than those belonging to the extended family, who ensure the child's bringing up and care, in the conditions of the law).

What defines the law and is considered of great legislative importance for the growth of birth-rate is the notion of individualised protection plan, notion which defines the document in which one realises the planning of services, service providing and child's special protection measures, based on the psycho-social evaluation of the child and his family, in view of integrating the child who was separated from his family into a stable and permanent family environment, in the shortest delay possible.

Furthermore, the law constitutes the legal frame for defining and establishing children's rights – civil rights and liberties, family environment and alternative care, child's wellbeing and health, education, leisure and cultural activities.

The legislator also refered to the special protection of the child who is temporarily or permanently deprived of his parents' protection, approaching in this respect the legal issues of placement, emergency placement, specialised supervision, protection of refugees children and protection of children in case of armed conflict, protection of the child who committed a penal deed and is not penally liable, protection of children against exploitation, including economic exploitation (children' protection against drug use, against abuse or neglect, against kidnapping or any form of trafficking, against other forms of exploitation).

In order to implement the realisation of the stipulations of the aforementioned law, it was also necessary to establish the institutions and services with attributions in child protection enforcement, both on the central and on the local level, the private organisms, as well as the financing for the child protection system.

Obviously, Law 272/ 21.06.2004 stated that public authorities, authorised private organisms, natural and legal persons responsible for child protection are obliged to observe, to promote and to guarantee the children's rights established by Constitution and law, in accordance with the provisions of the UN Convention regarding children's rights, ratified through Law no. 18/1990, republished, and of the other international documents in the matter, in which Romania is a signatory.

The realisation of an adequate legislative frame is the result of the necessity to reconsider the priory granted up to now to the social dimension of the post-communist transition and in a more general plane, social policies in our country. The multitude of the present problems, with the accumulation of deficits in certain areas, imposes a legislative increase of the resource allotment, including by public social expenditure. Thus, Romania is confronted with a series of demographic changes with long-term implications.

GENERAL CONCEPTS RELATED TO THE EXISTING DEMO-ECONOMIC RESOURCES

"A country's population and economy are two main interdependent components of human society. Population, both as producer and consumer of goods and services, is the basis and purpose of production. A country's economy – one of the basic components of national life, determines the nature of civilisation. In its turn, national economy is one of the major forces that have built the nation."[1]

[1] Ya.V. Gusev, Russia's demographic situation is a threat to the country's economic security, Управление экономическими системами: электронный научный журнал , Editions OOO «Д-Медиа» , Kislovodsk, **ISSN** 1999-4516, http://www.uecs.ru/ojurnale

After the demographic post-reform we remark serious reasons of worry: rapid decline of the country's population, aggravation of population's demographic structure, extremely low birth rate and in a descendant trend, way under the threshold necessary for reproduction, very low indeed, we may add. This situation creates the risk that the quality of labour force exhibits unwanted structural modifications, influencing many domains of activity. The reduction of the number of young population, especially, triggers, throughout Europe and in the country, a series of serious problems, difficult to solve, especially in the socio-economic sphere. The recorded demographic problems will be a serious obstacle for the strategic development path.

Modern economy is characterised by a high level of complexity, proved by the variety of its subsystems, by a high level of mobility, manifested by the rapid structural changes, the apparition of new domains of activity and professions, under the influence of progress in the field of science and technology, as well as by the intensification of connections between different sectors of activity, branches and sub-branches of national economy.

The policy of the most intense population refers to the low birth rate in developing countries. Nevertheless, its implementation is difficult, and in the absence of financial resources is often limited to declarative situations. These policies were sometimes unaccepted by the citizens with large family traditions, with high social status of maternity and especially paternity. The governments of Muslim countries generally reject the state's intervention in family planning. The simple reproduction of population, or "growth zero" - one of the goals of the demographic policy in the developing regions, is theoretically possible if each family will have an average of 2.3 children (because there are people who do not ge married, childless families, early deaths in accidents). However, such a situation does not automatically mean the immediate stabilisation of the population, it is an issue with medium and long-term effects. Plus, if as a result of the demographic policy, a sudden drop of birth rate is recorded, this will lead to structural changes by age groups and genders of the population.

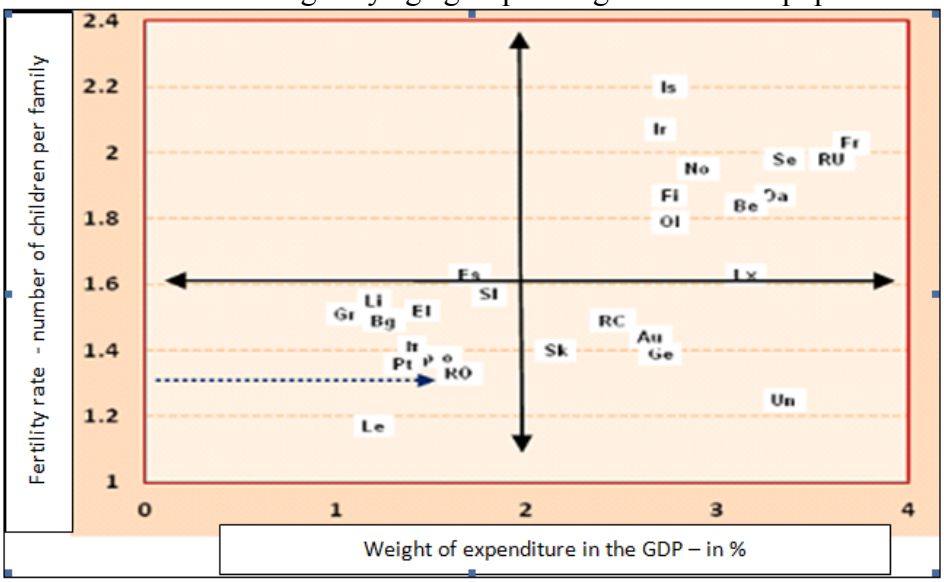


Figure 1. Correlation between the percentage of family benefit expenditure in the GDP and the level of fertility rate in European countries[2]

Today, in 47 countries of the Third World measures are taken to encourage a decrease in reproduction. They suppose that a rational population policy is an essential condition for

[2] Organizaţia pentru Cooperare Economică şi Dezvoltare / Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD, Public spending on family benefits, Family database, OECD-Social Policy Division, 2011 (www. oecd.org/e/s/social/family/database).

the general economic growth and consequently they should pay a special attention to the population's regulation. The policy of limiting population growth is most frequently realised by means of family planning. India was the first developing country to include, in 1951, the objective of reducing birth rate in the five-year national development plan. In order to solve this problem the two-child family was introduced. In China, family planning was regarded as a fundamental fertility policy and was elaborated by the State's Planning Committee. The particularity of China's demographic policy is the relatively important role of quarantine measures, which included administrative and economic sanctions against families with many children. As regards human reproduction, today's China is closer to the industrialised countries than to the developing countries. In general, the family planning programme, the experience of each country as well as the efficient use of labour force and human resources may play a relevant part in the preservation of the living standards in developing countries and in the reduction of destabilising causes of economic situations when we compare industrialised countries with developing countries. The correlation between the weight in the GDP of the family-oriented expenditure directly influences the fertility rate in Europe's countries (figure 1). In many European countries situated at the bottom of the list when it comes to economic performance, the family composition decreased by the reduction of the number of children. It is a fact with serious consequences in the long run – the social burden will be difficult to carry by the avtive, fit for work population.

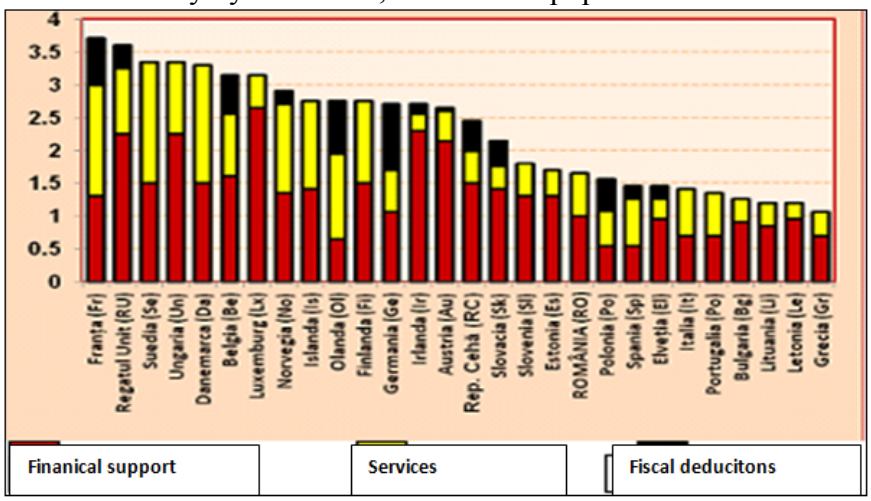


Figure 2. Weight of the family-oriented public expenditure in the GDP in European countries,
in 2007 (%)[3]

The state's financial support is substantial in developed countries such as Luxembourg (2.52%), Ireland (2.25%) or Austria (2.15%). The state comes to the support of families with further measures of economic aid such as fiscal deduction and the bearing of expenditure for some social services (education, health). Romania ranks 19th on that list (figure 2). However, the state's financial support and the expenditure for certain social services are rather low, which will not lead in the near future to the improvement of the existing demographic situation.

In the context of a certain uncertainty in the economic and social plane, an essential role must be played by the provisional activities, by the possibility to sketch some alternatives of economic development, able to offer solutions for the stability and macroeconomic balance, to orient economic agents towards profitable domains and activities, compatible with the needs of national economy. Grace to prediction studies, different paths and modalities can be suggested, meant to generate an acceptable future, through the future evolution orientation

[3] Idem. www. oecd.org/e/s/social/family/database

of different macroeconomic system's components and through the anticipation of the implications of certain forwarded solutions.

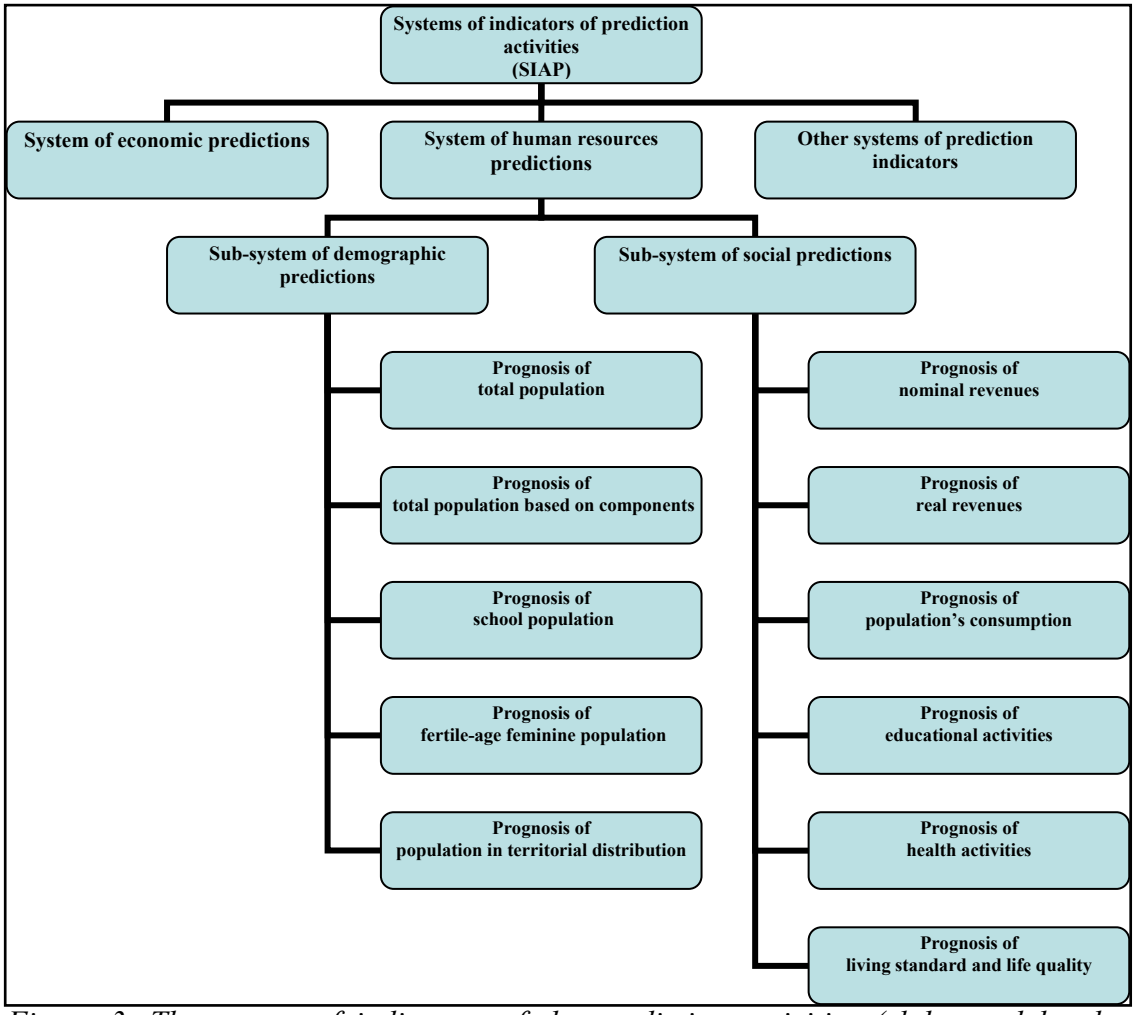


Figure 3. The system of indicators of the prediction activities (elaborated by the authors)

Observing the dynamism of economic and social processes, we may state that we are witnessing an absolute need for prediction, anticipation of wanted or unwanted future events occurring at present, and for the evaluation of prospective consequences of different action variants. Depending on the intensity of the influencial factors and taking into account the circumstances, predictions may range anyway between certainty and uncertainty.

The elaboration of the system of indicators used in provisional activities (SIAP) raises a series of problems related to their content, calculus methodologies, analysis and utilisation (figure 3). SIAP indicators are synthetic indicators at the basis on the characterisation of the country'y dimension, structure, proportions and rhythm of social-economic development. All indicators included in SIAP in relation with the social-economic conjecture may be grouped into indicators of outrunning, concordance and tergiversation.

The elaboration and analysis of demographic predictions constitute the basis of the calculus of predictions for all domains of social-economic activit. The system of human resources prediction indicators (SIPRU) contains two complex groups of indicators: the subsystem of demographic prognoses (SPD) and the subsystem of social prognoses (SPS).

ECONOMETRIC MODELLING OF DEMO-ECONOMIC PHENOMENA

The active research-innovation relations in the economic system depend on objective and subjective factors, both internal and external. Grace to their objective nature, environmental factors, caused by the long-term trends, and are not related to the arbitrary

decision of a specific individual subject – those whose action is a direct result of conscious decisions. For the same reasons - objective and subjective / co-ordinated – they are interlaced and form a system of incentives for an innovating research strategy. The structural crisis, a crisis of overproduction and unemployment, triggers the need and creates the conditions to reach a high efficiency rate, which is possible only by radical innovations.

For the analysis of the correlation between macroeconomic and demography indicators we used econometric and statistic methods. For this purpose we elaborated several econometric models based on the official statistic information[4]. In order to have a higher degree of relevance of results, dynamic indices were calculated (figure 4).

The macroeconomic factors included in the research are: GDP, consumption prices index (PIC), investments (INV), employed population (PO), total population (Pt), births (N), deaths (D). The connection between the factors is stochastic, and the mathematical representation is[5]:

$$y_i = f(x_1, x_2, \ldots, x_k) + \varepsilon_i \quad (1)$$

The regression function at the basis of the linear multifunctional model has the following form:

$$y_i = \alpha + \beta_1 \cdot x1_i + \beta_2 \cdot x2_i + \ldots + \beta_k \cdot x_{ki} + \varepsilon \quad (2)$$

where: y_i represents the values of the resultative variable;

$x_{1i}, x_{2i}, \ldots, x_{ki}$ are the values of the factorial variables taken into consideration; $\alpha, \beta_1, \ldots, \beta_k$ are the parameters of the model, corresponding to the factorial variables $x_{1i}, x_{2i}, \ldots, x_{ki}$;

ε_i is the random or residual variable.

A rather important problem consists in determining the degree to which the resultative variable reacts to the modifications of the factors included in the econometric midel influencing it to a higher or a lower extent. It represents the determination of the sensitivity of the effect phenomenon (resultative variable) against the variation of the cause phenomenon (factorial variable), known under the name of elasticity:

$$E_i = \alpha_i \cdot \frac{\overline{x_i}}{\overline{y_i}} \quad (3)$$

The variation degree of the factors included in the research represents the identification of the growth reserves of the value of the resultative factor[6]:

$$\beta_i = \alpha_i \cdot \frac{\sigma_{xi}}{\sigma_y} \quad (4)$$

where: σ_{xi} - and σ_y - variances of the independent and residual factors.

The solutions resulted for the econometric analysis and simulations were possible on the basis of the EViews 7.0 software[7].

EVOLUTION OF ROMANIA'S POPULATION AND EVOLUTIVE TRENDS

The demographic component of the human factor (labour force) is essential, as it determines the stability of a country's population and its economy. In European countries and in Romania there was a critical demographic situation. The high death rate and the low birth-

[4] Irina Oriol, Constantin Popp – Econometria / Econometry, ISBN:978-973-1906-96-6, Ed. Eftimie Murgu , Reşiţa, 2011, p. 35

[5] Idem, p. 160

[6] Irina Oriol – Metode statistice / Statistic methods, ISBN:978-973-1906-96-6, Ed. Eftimie Murgu, Reşiţa, 2011, p. 187

[7] Elizabeta Jaba, Ana Grama –Analiza statistica cu SPSS sub Windows / Statistic analysis with SPSS under Windows, ISBN: 973-681-609-5, Polirom, Bucureşti / Bucharest, 2004

rate were the main causes of demographic crisis, in which the natural population loss is not compensated by migration.

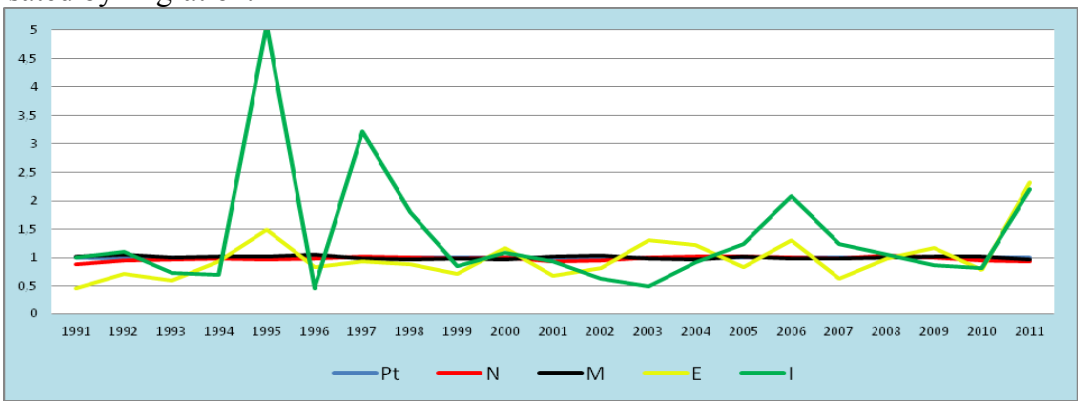


Figure e. Dynamics of total population, natural and migratory movements in Romania, in the period 1991-2011

The problems related to the human factor are not only the drop of total population, including that due to migration, but also the quality and structure of population, as mentioned above.

"The demographic situation in our country and in European counties, according to studies conducted by many internal and external researchers, describe it as catastrophic, and it is a serious impediment in the development of national economy".[8]

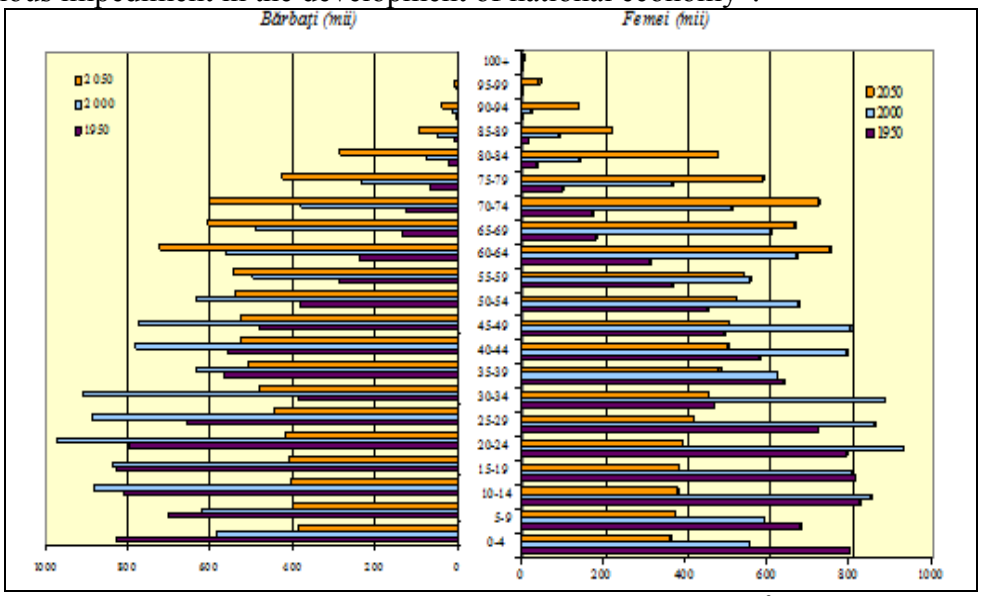


Figure5. The ageing process among Romania's population[9]

The population's ageing will result in thorny social and economic problems. The population's social burden will be felt in the very next period (figure 5). The basis of the age and gender pyramid is decreasing, and in the years 2050, according to prognoses, it will halve. The demographic policies must take priority in the national and European plane.

[8] Ya.V. Gusev, Russia's demographic situation is a threat to the country's economic security, Управление экономическими системами: электронный научный журнал , Editions OOO «Д-Медиа» , Kislovodsk, ISSN 1999-4516, http://www.uecs.ru/ojurnale

[9] Divizia Populaţie a Departamentului de Politici Economice şi Sociale a Secretariatului Naţiunilor Unite, Perspective privind populaţia lumii: versiunea 2008 / Division for the Population of the Department for Economic and Social Polices of the United Nations Secretariat, Prospects regarding world's population: version 2008, http://esa.un.org/unpp,

DEMO-ECONOMIC CORRELATIONS, INFLUENCES AND TRENDS IN ROMANIA

The present study is focused on the relation and influence of macroeconomic indicators upon the evolution of the total number of population, the influence of the demographic factors.

According to the data included in the study, the most relevant interdependence between the indices analysed is the interdependency between the Ip_{tot} index and the following indices: I_N (dynamics of birth rate), I_M (dynamics of death rate), I_{INV} (dynamics of investments), I_{PO} (population's employment rate), I_{PIB} (dynamics of the GDP in comparable prices) .

The econometric analysis of the model in its entirety highlighed the fact that the relation between dependent and independent factors is rather strong:

The correlation coefficient is *R =0,885* and the determination coefficient is *R-squared=0.783* (table 1). The Durbin-Watson test for verifying the self-correlation of random variable shows that the model obtained after the data processing is correct (coefficients are higher than 3.3). The calculated values of the Fisher-Snedecor test (*F)* of the econometric models indicate the higher relevance of the model– *F=5.*778 (probability $\alpha = 0{,}015$) (table value being 4.82 with the probability of results guaranteeing $\alpha = 0{,}05$).

Table 1.

Dependent Variable: Ip_{tot}
Method: Least Squares
Date: 03/19/13 Sample: 1998 2011 Included observations: 14
Ip_{tot} =C(1)+C(2)* I_N +C(3)* I_M +C(4)* I_{PIB} +C(5)* I_{INV} +C(6) * I_{PO}

	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C(1)	0.918574	0.089288	10.28778	0.0000
C(2)	-0.024196	0.038230	-0.632915	0.5445
C(3)	0.001748	0.065914	0.026512	0.9795
C(4)	-0.010106	0.004061	-2.488738	0.0376
C(5)	0.001591	0.005595	0.284286	0.7834
C(6)	0.112173	0.029771	3.767885	0.0055

R-squared	0.783143	Mean dependent var	0.996349
Adjusted R-squared	0.647607	S.D. dependent var	0.006863
S.E. of regression	0.004074	Akaike info criterion	-7.870916
Sum squared resid	0.000133	Schwarz criterion	-7.597034
Log likelihood	61.09641	Hannan-Quinn criter.	-7.896269
F-statistic	5.778119	Durbin-Watson stat	3.300915
Prob(F-statistic)	0.015005		

The resulted econometric model has the form:

Ip_{tot} =0.91857 - 0.024196* I_N + 0.00175* I_M - 0.01011* I_{PIB} + 0.00159* I_{INV} + 0.11217* I_{PO} (5)

(0.5445) (0.9795) (0.0376) (0.7834) (0.0055)

As expected, two factors directly influenced the population's evolution, and they exhibited a drop during a determined period: birth rate and economic development (GDP).

The model (5) shows that once new jobs are created, unemployment will decrease, and the population's life quality and living standard will increase, which will influence one of the demographic factors in decline.

The variation ranges of the partial correlation coefficients were calculated for three variants of probabilities of results guaranteeing - 1%, 5%, 10% (table 2). The correlation coefficient of the GDP factor (I_{GDP}) fell within the range -0,019469 and -0,000742 ($\alpha = 0{,}005$). As for the I_{PO} factor, it ranges between 0.0568 and 0.167533 ($\alpha = 0{,}005$).

Table 2.

Coefficient Confidence Intervals Date: 03/19/13 Time: 09:23 Sample: 1998 2011 Included observations: 14							
Variable	Coefficient	90% CI		95% CI		99% CI	
		Low	High	Low	High	Low	High
C(1)	0.918574	0.752539	1.084609	0.712676	1.124472	0.618979	1.218169
C(2)	-0.024196	-0.095287	0.046894	-0.112355	0.063962	-0.152473	0.104080
C(3)	0.001748	-0.120822	0.124317	-0.150250	0.153745	-0.219419	0.222914
C(4)	-0.010106	-0.017657	-0.002555	-0.019469	-0.000742	-0.023731	-0.003519
C(5)	0.001591	-0.008814	0.011995	-0.011312	0.014493	-0.017184	0.020365
C(6)	0.112173	0.056813	0.167533	0.043521	0.180824	0.012280	0.212065

For the analysis of the partial coefficients of the model we calculated the elasticity coefficients and the degree of variation of the factors included in the model (table 3).

Table 3

Partial elasticity coefficients and factors' variation degree

	Partial elasticity coefficients $E_i = a_i \frac{\overline{x_i}}{\overline{y}}$	Variation degree of the factors included in the model $\beta_i = a_i \frac{\sigma_{xi}}{\sigma_y}$
The resulted econometric model	E_{IN} = -0.0217 E_{IM} = 0.00174 E_{IPIB} = -0.01452 E_{INV} = 0.00159 E_{IPO} = 0.11294	$\beta I_N = -0{,}114599$ $\beta_{IIM} = 0.0059434$ $\beta_{IPIBd} = -0{,}53905$ $\beta_{INV} = 0.059153$ $\beta_{IPO} = 0.905638$

Consequently, at a 1% increase of the GDP factors' dynamics and of the number of live born babies, the number of population will drop by 1.45% and 2.17% respectively, on condition the other factors remain unchanged. The positive growth is influenced by the factors "investments in national economy" and the factor of decrease of mortality and especially infantile mortality (as the birth rate itself is dropping).

The greatest reserves for the growth of the country's population number are found in the increase of population employment rate, the increase of investment volume, as we can see by analysing the coefficients of the variation degree of the factors included in the model (β).

CONCLUSIONS

It is crucial to prevent certain economic-social effects. Economy management is made based mainly on econometric calculations regarding the influence of population and labour resources on economic expectations. The present study is part of a series of studies aiming at determining and evaluating the factors related to social-economic life, living standards and population's life quality. The results obtained in our study suggest the following actions:

- review of the system of indicators and information regarding population, in view of collecting correct and complete data necessary for the realisation of calculations of enhanced prognoses, i.e. for instance to be able to use the methods of prognosis components, because, due to the fact that as the value of the population's natural growth was negative during a sequence of consecutive years, we recognise the necessity of knowing the factors of population's fertility by specific age groups, specific mortality by age groups and main death causes;

- as, in time, we witnessed an ascendant trend of the population's demographic ageing coefficient, it is necessary to elaborate a real demographic policy;

- orientation of demographic policy towards a pro-birth policy, i.e. encouraging families, perhaps by granting certain fiscal incentives, to have more children.

Nevertheless, the information based on the research related to this debate remain sketchy. Many aspects of the relation between national policies and demographic trends are not yet well understood and it is still difficult to separate the effects of specific policies and initiatives from the effects of the social, political and economic effects.

REFERENCES

1. Irina Oriol, Constantin Popp, Econometria / Econometry, ISBN:978-973-1906-96-6, Ed. Eftimie Murgu, Reşiţa, 2011
2. Irina Oriol – Metode statistice / Statistic methods, ISBN:978-973-1906-96-6, Ed. Eftimie Murgu, Reşiţa, 2011
3. Elizabeta Jaba, Ana Grama, Analiza statistica cu SPSS sub Windows / Statistic analysis with SPSS under Windows, ISBN: 973-681-609-5, Polirom, Bucureşti / Bucharest, 2004
4. National statistic data, National Institute of Statistics, http://www.insse.ro/cms/rw/pages/index.ro.do
5. European Commission, Equality between men and women, Report on Pregnancy, Maternity, Parental and Paternity Rights, 2007 (www.ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2007report_pregnancy).
6. Organizaţia pentru Cooperare Economică şi Dezvoltare / Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD, Public spending on family benefits, Family database, OECD-Social Policy Division, 2011 (www.oecd.org/e/s/social/family/database).
7. Ray, Rebecca, Janet Gornick and John Schmitt, Parental Leave Policies in 21 Countries, Center for Economic and Policy Research, Washington, 2008 (www.cepr.net).
8. Divizia Populaţie a Departamentului de Politici Economice şi Sociale a Secretariatului Naţiunilor Unite, Perspective privind populaţia lumii: versiunea 2008 / Division for the Population of the Department for Economic and Social Polices of the United Nations Secretariat, Prospects regarding world's population: version 2008, http://esa.un.org/unpp,

9. Hantrais, Linda, Comparing Family Policy in Britain, France and Germany, Journal of Social Policy, vol. 23, no. 2, 1994 (www. journals.cambridge.org/action/displayAbstract).
10. Geisler, Esther and Michaela Kreyenfeld, How policy Matters: Germany's Parental Leave Benefit Reform and Fathers' Behavior, MPIDR Working Paper, WP 2012-021, 2012 (www.demogr.mpg.de)

THE REFERRAL OF THE CRIMINAL PROSECUTION BODIES IN THE NEW CODE OF CRIMINAL PROCEDURE. NOVELTY REGULATIONS

Marius Ciprian Bogea, Assist. Prof., PhD, "George Bacovia" University of Bacău

Abstract: To understand the practical importance of the referral acts, we must keep in mind the two specific imperative-cumulative characteristics - their provision as legal instruments that inform the judicial authorities of a crime, namely their role as legal means that authorizes the judiciary authorities to trigger the criminal procedural activity. Under this last aspect, the role of this institution is undeniable, regarded as sui generis aspect, in terms of triggering and possibly the subsequent development of the criminal process. In the new Code of Criminal Procedure, the content of the regulations of the institutions circumscribed to the referral acts kept, in large, the old code provisions, but, in accordance with the evolution of society and the need for harmonization of legislation novelty items have also been included, which cannot be understood only through the strict completion of the texts provided in art. 288-294[1].From this point of view, this paper aims to examine the items of a general nature concerning the modes of referral and their differentiation in terms of content and practical importance, as well as the novelty legislative aspects - explained through the general legal framework stipulated in the code, with other criminal procedural regulations and special laws which are in close connection with them and without whom the understanding of the general framework would be incomplete and difficult, if not impossible in some situations.

Keywords: complaint, denunciation, ex officio referral, finding bodies, flagrant offence.

Introduction

The criminal prosecution, as distinct phase of the criminal process is conditioned by the necessity that certain specialized bodies carry out specific activities in order to detect offences, identify and capture the authors with the purpose of sending them to court. As a consequence, these categories of bodies have a long and an essential role in criminal proceedings, since, without their intervention the prosecution and punishment of criminal offenders would not be possible.

In order to be able to ascertain the offences that have been committed or are intended to be committed (in the case of criminal offences whose attempt is punishable) the criminal prosecution bodies must take note of them. The means through which the judicial authority shall be informed about the Commission of an offence shall be called referral notice [1].

Referral can be defined as a procedural act through which the entitled subject addresses the judicial body with the demand to conduct the activities which the law confers on them as functional organisation [2]. Also, it should not be seen only in a limitative way, as a simple notification of the criminal prosecution bodies, because it also represents an empowerment given to those bodies in order to be able to start investigations and carry out the purpose of the criminal prosecution.

Comparatively analyzing the provisions concerning the referral of the criminal prosecution bodies, in force, with the old Code of criminal procedure, it unambiguously follows that the legislature has generally retained the earlier regulations in the field, but introduced a number of novelty items that we will detail below [3].

Criminal complaint

According to article 288, paragraph 1 of the CPC [4] the complaint is listed among the modes of referral of criminal prosecution bodies, alongside denunciation, acts concluded by other investigation bodies and ex officio referral.

The seat of the institution concerned can be found in art. 289 of the CPC. It retains the character of a general form of referral (most commonly found in the juridical practice) which may be made exclusively by the injured party - recognized as the main procedural subject in accordance with article 33, paragraph 1 CPC, by its legal/conventional representative, her representative, one of the spouses for the other spouse or the major child for the parents. The presented mandate must be special and at the same time, must mention the fact that the injured person, for various reasons (illness, lack of time, etc.) has mandated or authorized a third party to file the complaint in its place; the power of attorney must be attached to the complaint. The injured party must clearly define the limits of their mandate, otherwise the mandate will be considered general and it will not give the third party the right to lodge a complaint in the place of the injured party.

The complaint may be made either by an individual and by a legal person, the main elements of the novelty legislation being circumscribed to the mandatory content of this referral act - if it is formulated by a legal person (under the identical administrative sanction of its restitution for filling out the mandatory data), the recognition of the possibility of filing complaints through electronic means (internet) provided that they are certified by an electronic signature, respectively the obligation imposed on the criminal prosecuting bodies to intervene ex officio in cases where the perpetrator also is a legal representative or the person who must approve the documents of the injured party - if the latter is lacking the exercise capacity or has restrained exercise capacity.

The complaints made by an individual must mandatory contain the name, surname, social security number, the quality (injured person or a representative, agent etc. as specified above) and living address of the petitioner, namely indication of the perpetrator and the means of proof - if they are known. Because the importance of this items was explained in detail in other studies [5] we won't stop on them. What we must stress refers to the penalty applicable where, under formal aspect, the complaint does not contain the dates or any of the above, respectively the restitution of the referral in question, through administrative channels, to the petitioner, in order to supplement with all the elements required by law in accordance with art. 294, paragraph 2. This provision is intended to facilitate the fast sending of the complaint, to the plaintiff, by completing an address on which the complaint is annexed to.

If the complaint is lodged by a legal persona, of a public or private right, it must include the name, head office, sole registration code to the trade register, fiscal identification code issued by the tax authorities, registration number issued by the trade register (in the case of a legal person with a patrimonial purpose) or the entry in the register of legal persons [6]-in the case where the referral is made by a legal person without patrimonial purpose.

According to the article 289, paragraph 5 of the CPC complaint can be filed electronically; however, formally, it is valid only in the event it contains the electronically signature of the applicants, in accordance with the law [7]. The conditioning of the complaint's validity formulated through this method, by the implicit existence of a digital certificate - the only one able to certify the electronic signature must be interpreted in connection with article 289, paragraph 2 relating to the binding contents of the complaints lodged in written form, under the penalty provided for by art. 294, paragraph 2. In practical terms we appreciate that at the moment the procedure is difficult to apply taking into account the infrastructure of communications and informatics existing at the level of the criminal prosecution bodies. Also, the current judicial practice allows the petitioners to fill a criminal complaint via the Internet even without the existence of an electronic signature, in most cases the complaints being directed to the email addresses of the persons designated in the field of public relations of the judicial bodies.

Subsequently, the lack of the initial electronic signature is covered by the declaration made before the investigators.

In our opinion the novelty provision referred to above also has the role of speeding criminal proceedings by conditioning the research only to the complaints made by identifiable persons so that the judicial authorities not to use human and financial resources, in the event of tendentious referrals or made in bad faith or irresponsibility.

Identical to the situation where the referral document does not contain all the elements of form, if the complaint will be filed/ sent to a wrong criminal prosecution body or court, it will have to be sent to the competent judicial body through administrative channels.

The denunciation

The legal nature of the denunciation is identical to that of the complaint. The fundamental difference between them is represented by the holder of the referral in question, that should not be an individual or a legal person aggrieved by the offence, investigation body under article 61, paragraph 1 and article 62, paragraph 1 CPC, criminal prosecution body or person within an authority or public institutions - in accordance with art. 291 CPC - but any other individual or legal person who has knowledge about the commission of an offence.

Unlike the complaint, the denunciation can only be made in person. The regulations relating to content, modes (in written, electronic or oral form), procedure in the case of persons lacking exercise capacity and those with limited exercise capacity, respectively the refund sanction through administrative channels in the absence of any element of form, shown in the case of the complaint are identical, according to the article 290 CPC.

Besides the fundamental distinction in respect with the holder, there are two essential differences between denunciation and complaint:

- the fact that denunciation is not valid if it is formulated through a representative, respectively
- through husband or adult child.

The documents entered into by some investigative bodies

Regulated and recognized for the first time as a general way of referral, this institution has its seat in the General Part of the Code of Criminal Procedure, art. 61 and article 62; its legal nature is reinforced by article 198, paragraph 2, thesis II in conjunction with those of article 288, paragraph 1 of the CPC.

For the beginning it is necessary to delineate these categories of bodies/people from others covered in the Code of Criminal Procedure, so that we can have a clear picture of what these "other bodies of observation" constitute.

The interpretation of the above provisions as well as those of article 34 and article 291 CPC unequivocally show that the investigation bodies in question are the same as the special bodies of investigation specified in art. 34. To the same extent they should not be confused with the criminal prosecution bodies (in particular with the criminal investigation bodies of the judicial police or the special criminal investigation bodies provided for in article 55 of the CPC), but neither with any other person provided for in art. 291. The dispositions of article 61, paragraph 1, as well as some regulations of special laws come in support of the above.

Thus, article 61, paragraph 1, point b) refers to the bodies of state inspections, of other state bodies and authorities or public institutions which by the nature of the function monitor the compliance with the rights and obligations of third parties in relation to them. The tax inspection bodies, construction inspections, labour inspection, customs control, environmental inspections, inspections in the field of forestry, hunting and fishing, the legality of the use of EU funds, etc are included in this category.

A particularly important aspect is the fact that between inspection/control bodies and the controlled ones there is not a direct report of subordination, because they do not function within the same institution, but in different structures. The control bodies are subordinated or

always function within public institutions/authorities, and the control is done based on the prerogatives conferred by the legislation specific to the domain in which checks are carried out.

Unlike those mentioned above, in the situation of article 61, paragraph 1, point b) between the control bodies and those controlled there is always a subordination link arising from a common normative framework (law, Emergency Ordinance, order or decision of the government), as well as from tasks or specific attributes mentioned in the job description of the employees subjected to control. From this point of view, even if there wasn't a direct link in terms of the functional aspect or subordination between the controlled and the bodies carrying out this activity, usually the prerogative of verifications belongs to certain compartments, offices, services, hierarchically superior directions. We can illustrate sui generis – the control bodies of central authorities (ministries and other public authorities) and local (within the decentralized structures of ministries and other public authorities).

Art. 61 point c) provides two fundamental categories for the rule of law, public order bodies or those of national security. As regards the first category, it includes all specialized personnel within the structures carrying out specific activities in the field of maintaining, securing and restoring public order, but which should not be confused with the criminal prosecution bodies. The gendarmes, public safety police and those within the border police which are not part of the judicial police (are not designated and advised in this regard), local policemen, etc. [8] are part of these structures.

As regards the second category, it includes the staff of the State institutions concerned with national security, as regulated by law No. 51/1991. Generally the workers in the information services, specifically those of the Romanian intelligence service, the Foreign Intelligence Service, The Protection and Guard Service, the Directorate of Military Intelligence within the Ministry of National Defence and the Department of Information and Internal Protection subordinated to the Ministry of internal affairs [9] are part of these structures.

According to article 61, paragraph 1 CPC if there is a reasonable suspicion about the commission of an offence, the bodies mentioned above shall be obliged to draw up an official report in which they record their findings.

The reasonable suspicion lies in the formation of the bodies' belief that the data or information obtained during an establishment/control will result in clues regarding the commission of an offence and possibly, in finding the suspected person.

The concluded official report has a double legal value in the sense that it is treated as such and represents both a legal means of referral of the criminal prosecution bodies, as well as an imperative means of proof, and must contain the elements provided for in art. 199 CPC. The final sentence of article 61, paragraph 5 contains the specification that this act shall not be subjected to control by the administrative courts, regulation of this being an effect of the dual legal nature which characterizes the official reports of this type.

The rights and obligations in the task of the investigation bodies referred to are contained in paragraphs 2 to 4 of article 61. They have the right to make searches on vehicles, to catch the offender and present him to the criminal prosecution bodies - but only in the event of an offence in flagrante. In terms of obligations, the bodies provided for shall take measures for the conservation of the place the offence was committed and the material evidence, which, if it is possible they pick up and later deliver to the criminal prosecution bodies. Also, the details and the objections of the suspect and/or of the people present at the place of commission should be recorded in detail in the report.

The commanders of vessels and aircrafts are another category of investigation bodies similar to those stated above. Their rights and obligations are the same in terms of content with the other categories listed above, the only difference being of temporal nature, in the

sense in which the attributes may be exercised only while the vessel or aircraft they command is outside the ports or airports, and the crime was committed on one of the two categories of the stipulated means of transport.

Art. 291 CPC contains obligations with a general character that involves people with leadership positions and/or attributes of control, which in the exercise of their tasks are aware of the commission of a crime for which the criminal proceedings are put in motion ex officio. In such cases, the persons in question shall be obliged to inform the competent criminal prosecution body and conserve the corpus delicti, the offence's traces, the bodies and other evidence. The people engaged in a service of public interest (employees) have the same obligations). In their case they are required only to inform as soon as possible the criminal prosecution body. The sanction for non-compliance with these duties attracts the criminal liability of the persons legally guilty of the offence under the accusation of omission of referral, according to article 267 CPC.

Ex officio referral

In close connection with the former formality principle of the criminal process, taken over by the principle of accountability for implementation and exercise of criminal action (in accordance with art. 7 CPC) ex officio referral has retained the provisions that have consecrated it in the old Code of criminal procedure, representing – in terms of source - the only mod of internal referral. In these situations, according to the article 292 CPC, the criminal prosecution bodies are obliged to draw up ex officio the documents necessary for the development of the criminal process, beginning with the act of notification (official report) and until the complete resolution of the case.

The provisions of articles 294 and 294[1] CPC regulate the immediate effect of referral, which may consist in:

- sending the case to the Prosecutor who exercises supervision or to the competent prosecutor for referral to the judicial body entitled to prosecute, when the requested criminal prosecution body considers that he is not competent to carry out or supervise the investigation, according to article 53 the CPC;
- restitution of referral administratively if the complaint or denunciation (and not the other two ways of referral) does not meet the conditions of form or the description of the deed is incomplete or unclear (if such a thing happens the body will be unable to determine if the act meets the elements of a crime or it could not be classified as such);
- the proposal and subsequent disposition of the referral's ranking, if any of the cases provided for by art. 16 (1) of the CPC exists;
- carrying out prior verifications, if it is necessary, in accordance with article 294[1] CPC;
- commencement of criminal prosecution, according to the article 305 CPC.

Last but not least, art. 293 explicitly consecrates, as a novelty item, the right of bodies of public order and national security (through the staff of the aforementioned structures) to intervene, track and catch an offender in the case of a flagrant crime. The activities developed and the aspects found must be recorded in an official report, which, together with the offender, any corpus delicti, objects or documents found at the crime scene must be handed over to the competent criminal prosecution body. From our point of view, the provisions in question govern a particular mode of referral which must be described, interpreted and appreciated in close correlation with the art. 61, paragraph 1, point c).

Analyzing only the novelty provisions of the Code of criminal procedure in force, the determining element in choosing the theme was based on the fact that the General modes of referral recognises the fundamental right of free access to justice provided for in article 21 of the Romanian Constitution [10]. Without such a right the compliance with the other

fundamental rights enacted in the Pacts and international treaties - in the field of human rights - to which our country is a party of, could not be put into practice and verified.

The importance of regulating institutions - the subject of this work - is fundamental to the Romanian criminal justice system.

Bibliography

[1] I. Neagu, Criminal Procedure Law . Treaty Lex Global Publishing , Bucharest, 2002 , p 519 ;

[2] N. Volonciu, Treaty of Criminal Procedure, Volume II, 3rd Edition, Paideia Publishing, Bucharest, 1997 , p 54 ;

[3] For analysis of specific institutions of the old Code of Criminal Procedure , see M.C. Bogea , "Referral of the criminal prosecution bodies" Hamangiu Publishing House , Bucharest, 2012;

[4] Law no. 135/2010 on the Code of Criminal Procedure, published in Official Gazette no. 486 of July 15, 2010, amended by Law no. 255/2013 for the implementation of Law no. 135/2010 , published in Official Gazette no. 515 of August 14, 2013 and through O.U.G. no. 3/2014 for taking necessary measures to implement the application of Law no. 135/2010, published in Official Gazette no. 98 of February 7, 2014 ;

[5] Ibid [3] ;

[6] See Regulation of the Ministry of Justice of April 26, 2000 on the organization of Register of Associations and Foundations, Registry of federations and Registry of national non-profit legal persons, published in the Official Gazette, Part I, no. 214 of May 16, 2000 ;

[7] Law no. 455 of 18 July 2001 on electronic signature, published in the Official Gazette, Part I, no. 429 of July 31, 2001;

[8] See the updated forms of Law no. 364/2004 on the organization and functioning of the judicial police, published in Official Gazette no. 869 of September 23, 2004, Law no. 218/2002 on the organization and functioning of the Romanian Police, published in Official Gazette no. 305 of May 9, 2002, Law no. 550/2004 on the organization and functioning of the Romanian Gendarmerie, published in Official Gazette no. 1175 of December 13, 2004, O.U.G. no. 104/2007 on the organization and functioning of the Romanian Border Police, published in Official Gazette no. 351 of June 29, 2007, Law no. 155/2010 on the organization and functioning of local police, published in Official Gazette no. 488 of July 15, 2010;

[9] See the updated forms of Law no. 51/1991 on the national security of Romania, published in Official Gazette no. 163 of August 7, 1991, Law no. 14/1992 regarding the Romanian Intelligence Service, published in Official Gazette no. 33 of March 3, 1992 , Law no. 191/1998 on the organization and functioning of the Protection and Security Service, published in Official Gazette no. 402 of October 22, 1998 , Law no. 1/1998 on the Romanian Foreign Intelligence Service, published in the Official Gazette no. 511 of October 18, 2000 , Law no. 346/2006 on the organization and functioning of the Ministry of National Defense, published in Official Gazette no. 654 of July 28, 2006, O.U.G. no. 30/2007 on the organization and functioning of the Ministry of Interior, published in Official Gazette no. 309 of May 9, 2007.

FIDUCIA IN THE NEW CIVIL CODE (ART. 773-791 OF THE CIVIL CODE)

Liviu-Bogdan Ciucă, Assoc. Prof., PhD, "Dunărea de Jos" University of Galaţi

Abstract: Introduced for the first time in our law system, fiducia/trust can be found and referred to as regulated in and by the content of Title IV of the 3rd Book "On assets/goods" of the New Civil Code. Fiducia/trust shall be understood as an operation/proceeding inspired by the trust Institution, widely common in the Anglo-Saxon law. The trust institution is part of a law sub-system referred to as the equity subsystem which covers "an assembly of rules and regulations issued within the Anglo-Saxon law from the urge to attenuate the stiffness of the common-law" [1] system.
In the Anglo-Saxon law system the main feature of this legal instrument relates to the fact that "the property right over the same assets/goods is divided between more than one persons, of whom some own the legal property right, while others own the equitable right"[2].
Within our law system the definition for fiducia/trust is given by the content of art. 773 N.C.C., the fiducia/trust model of our law system being inspired by the French Civil Code.

Keywords: fiducia/trust, object, agreement, absolute nullity.

1) *Definiţia şi obiectul fiduciei*

În conformitate cu dispoziţiile art. 773 N.C.C. fiducia este *"operaţiunea juridică prin care unul sau mai mulţi constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanţă, garanţii ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulţi fiduciari care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masa patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi şi obligaţii din patrimoniul fiduciarilor".*

Raportat la obiect, din definiţia oferită de art. 773 N.C.C, reiese că drepturile transferate de la constituitor către fiduciar pot fi reale, de creanţă, garanţii, orice alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de astfel de drepturi în care pot intra drepturi din toate sau o parte din categoriile menţionate.

Totodată, drepturile pe care constituitorul le transferă către fiduciar pot fi prezente sau viitoare.

Spre deosebire de reglementarea *trust-ului* din sistemul anglo-saxon care poate fi instituit şi de către judecător, în conformitate cu prevederile art. 774 din N.C.C. operaţiunea juridică a fiduciei poate fi *legală*, adică stabilită prin lege, sau prin *contract încheiat în formă autentică* codul nostru civil impunând a fi expresă.

Prevederea art. 774 N.C.C. a preluat conţinutul art. 2012 din Codul civil francez[3] cu deosebirea că obligativitatea formei autentice îşi găseşte o aplicabilitate mult limitată în dreptul francez.[4]

În cuprinsul art. 775 N.C.C. se regăseşte formulată interdicţia potrivit căreia "*contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin acesta se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului*". Scopul interdicţiei formulate în cuprinsul art. 775 N.C.C. este acela de a nu permite ca prin intermediul operaţiunii fiduciei să se eludeze dispoziţiile din materia liberalităţilor, acestea neputându-se realiza decât prin donaţie sau legat

[1] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole,* Editura C.H.Beck, Bucureşti 2012, p. 822.
[2] *Ibidem,*p. 822.
[3] *Ibidem,*p. 823.
[4] http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf, accesat în 07.11.2013.

cuprins în testament, chiar dacă mecanismul fiduciei este implicat de substituţiile fideicomisare recunoscute de noul Cod civil.[5]

În ipoteza în care se dovedeşte, de către reclamant, că scopul operaţiunii a fost acela de realizare a unei liberalităţi indirecte în folosul beneficiarului, sancţiunea nulităţii absolute, statuată expres de noul Cod civil, se aplică de către instanţa de judecată prin hotărâre definitivă.

2) Părţile contractului de fiducie

Din cuprinsul art. 776 N.C.C. părţile contractului de fiducie sunt *constituitorul şi fiduciarul.* Se impune a preciza că, în cadrul contractului, beneficiarul nu are calitatea de parte în contract. Însă, se poate întâmpla să existe o suprapunere între calitatea de constituitor şi fiduciar şi respectiv cea de beneficiar, cu precizarea că beneficiar al fiduciei poate fi şi o terţă persoană[6].

Spre deosebire de prevederile Codului civil francez, prevederi ce impun că numai persoanele juridice supuse impozitului pe profit pot să aibă calitatea de constituitor, legislaţia noastră civilă[7] prevede că "*orice persoană fizică sau juridică poate fi constituitor"*.

Însă, spre deosebire de constituitor, alin. 2 al art. 776 N.C.C. limitează calitatea de fiduciar enumerând o parte dintre categoriile de persoane juridice care pot avea calitatea de fiduciar, respectiv: instituţiile de credit, societăţile de investiţii şi de administrare a investiţiilor, societăţile de servicii de investiţii financiare, societăţile de asigurare şi de reasigurare. Tot în cuprinsul alin. 2 al art. 776 N.C.C. se menţionează că persoanele juridice enumerate trebuie să fie legal înfiinţate înainte de a dobândi calitatea de fiduciar.[8]

Principala raţiune a limitării categoriilor de persoane juridice care pot avea calitate de fiduciar o reprezintă diminuarea riscului realizării unor operaţiuni ilicite prin intermediul fiduciei[9].

Categoria persoanelor care pot avea calitate de fiduciar este completată cu avocaţii şi notarii publici, indiferent de forma de exercitare a profesiei.[10] În cadrul literaturii de specialitate s-a subliniat că alături de instituţiile amintite, avocaţii şi notarii pot îndeplini calitatea de fiduciar, deoarece aceştia, prin natura activităţii lor care este legată de aplicarea legii, oferă mai multe garanţii cu privire la îndeplinirea obligaţiilor fiduciare.[11]

3) ***Conţinutul contractului de fiducie*** este statuat de prevederile art. 779 din N.C.C. în cuprinsul căruia se regăsesc enumerate elementele minimale ce se impun a se regăsi în cuprinsul acestuia.

Astfel, potrivit art. 779 N.C.C., sub sancţiunea nulităţii absolute, în contractul de fiducie trebuie să fie menţionate:

a) drepturile reale, de creanţă, garanţiile şi alte drepturi patrimoniale care fac obiectul transferului;

b) durata transferului, care nu poate depăşi 33 de ani, cu începere de la data încheierii sale;

[5] A se vedea art. 984 alin. 2 din N.C.C.
[6] A se vedea art. 777 din N.C.C.
[7] A se vedea art. 776 alin. 1 N.C.C.
[8] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 824.
[9] Cum ar fi spălarea de bani sau evaziunea fiscală.
[10] A se vedea art. 776 alin. 3 N.C.C.
[11] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 825.

c) identitatea constituitorului/constituitorilor, a fiduciarului/fiduciarilor, respectiv identitatea beneficiarului sau a beneficiarilor sau cel puţin regulile care permit determinarea acestora;

d) scopul fiduciei şi întinderea puterilor de administrare şi de dispoziţie ale fiduciarului/ fiduciarilor.

Articolul 779 N.C.C. reprezintă o reproducere a conţinutului art. 2018 din Codul civil francez, diferenţa majoră a reglementării constând în durata tranferului, durată care în legea franceză este de 99 de ani.[12]

Ceea ce se poate desprinde din reglementarea art. 779 N.C.C. pct. b este că durata contractului poate fi prelungită prin voinţa părţilor, însă numai până în limita duratei maxime, respectiv de 33 de ani.

În ciuda faptului că legiuitorul român a prevăzut o durată mult mai restrânsă decât cel francez, menţine prevederile ce vizează momentul începerii curgerii termenului, respectiv data încheierii contractului de fiducie.

În cadrul literaturii de specialitate s-a subliniat că "principalul scop al reglementării îl reprezintă înlăturarea nesiguranţei în legătură cu momentul începerii curgerii termenului şi implicit momentul încetării sale"[13].

În ceea ce priveşte scopul fiduciei noua reglementare civilă consacră unele prevederi ce au caracter imperativ. Astfel, din chiar definiţia oferită de art. 773 N.C.C. reiese că scopul trebuie *să fie determinat*. Din menţiunea ce se regăseşte la pct. f al art. 779 rezultă că "scopul fiduciei, precum şi întinderea puterilor de administrare şi de dispoziţie ale fiduciarului ori ale fiduciarilor trebuie să fie precis determinate în cadrul contractului", şi asta pentru că, în raport de acestea, este angajată răspunderea fiduciarului sau se consideră că a încetat contractul, prin realizarea scopului înainte de expirarea termenului fiduciei.[14]

Un alt element imperativ caracteristic contractului de fiducie constă în faptul că acesta este supus înregistrării fiscale, prin grija fiduciarului, în termen de o lună de la încheierea acestuia.[15]

Aşadar, înregistrarea, forma autentică şi menţiunile obligatorii reprezintă elementele *ad validitatem* ale contractului de fiducie. Neînregistrarea va atrage sancţiunea nulităţii absolute a fiduciei, sancţiune justificată de interesul public de prevenire a folosirii fiduciei în operaţiuni de spălare de bani sau evaziune fiscală[16].

Atunci când în masa fiduciară intră şi drepturi reale imobiliare acestea sunt înregistrate la autorităţile publice locale din raza teritorială a imobilelor[17].

Totodată, înregistrarea fiscală a drepturilor reale imobiliare este privită ca o condiţie *ad validitatem* a contractului de fiducie.

În ipoteza în care, în contractul de fiducie, nu a fost desemnat beneficiarul, iar acest lucru se realizează ulterior, desemnarea se va face numai printr-un înscris care trebuie să urmeze regulile de înregistrare prezentate anterior. În cuprinsul alineatului 3 al art. 780 N.C.C. nu este impusă forma autentică a înscrisului prin care beneficiarul este desemnat ulterior, dar cere, sub sancţiunea nulităţii absolute, forma scrisă.[18]

[12] http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf, accesat în 07.11.2013
[13] *Idem.*
[14] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 826.
[15] A se vedea art. 780 alin. 1 N.C.C.
[16] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 826.
[17] Prevederea art. 780 alin. 2 N.C.C. este preluarea art. 2019 alin.1 din Codul civil francez.
[18] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 828.

În cadrul ultimului alineat al art. 780 N.C.C. există o distincţie între drepturile care se transmit prin simpla încheiere a contractului de fiducie şi drepturile pentru care este necesară îndeplinirea unor alte formalităţi speciale prevăzute de lege, sancţionate cu nulitatea absolută.

În acest ultim caz, înregistarea fiscală nu mai este o condiţie *ad validitatem* a contractului, deoarece nu este justificată o dublă sancţiune cu nulitatea absolută. De exemplu, în cazul unei ipoteci, dacă au fost respectate toate cerinţele de fond şi de formă pentru validitatea convenţiei, precum şi regulile de carte funciară, lipsa înregistrării fiscale este sancţionată doar administrativ şi nu invalidează înstrăinarea în sine.

În cuprinsul art. 782-783 N.C.C. se regăsesc regulile speciale privind obligaţiile, puterile, remunerarea şi răspunderea fiduciarului, toate acestea completându-se cu prevederile codului civil în materia administrării bunurilor altuia[19], această concluzie reieşind din cuprinsul art. 784 alin. 2 si art. 794 N.C.C..

Potrivit prevederilor art. 782 alin 1 din N.C.C. în cazul în care „fiduciarul acţionează în contul masei patrimoniale fiduciare, el trebuie să facă menţiune expresă în acest sens."

Preluat într-o formă adaptată conţinutul art. 2020 din Codul civil francez, scopul art. 782 N.C.C. este acela "de a distinge între ipoteza în care fiduciarul actionează în contul masei patrimoniale fiduciare şi ipoteza în care el acţionează în beneficiu propriu, cu scopul de a proteja interesele terţilor în funcţie de calitatea în care acţionează fiduciarul".

În cadrul operaţiunii fiduciei art. 783 N.C.C. întregeşte prevederile art. 779 N.C.C. instituind un element obligatoriu şi anume obligaţia fiduciarului privind condiţiile în care trebuie să dea socoteală despre îndeplinirea obligaţiilor sale.

Din enunţul art. 783 N.C.C. rezultă că fiduciarului îi revine îndatorirea de a da socoteală atât constituitorului, cât şi beneficiarului şi reprezentantului constituitorului, la cererea acestora.

Textul art. 784 alin. 1 N.C.C. instituie o prezumţie relativă în favoarea terţilor, în sensul că fiduciarul are puterile depline asupra masei patrimoniale fiduciare, ceea ce presupune că acesta este privit ca un adevărat şi unic titular al drepturilor.

În ciuda faptului că în cuprinsul Codului civil francez - care reprezintă sursa de inspiraţie pentru legiuitorul român în materia fiduciei - nu există un text corespondent cu privire la remunerarea fiduciarului, dispoziţiile art. 784 alin. 2 N.C.C. statuează expres regulile remunerării fiduciarului.

De regulă, remunerarea fiduciarului se realizează în baza acordului de voinţă al părţilor contractului de fiducie. În ipoteza în care nu există nicio menţiune în contractul de fiducie, îşi vor găsi aplicabilitate dispoziţiile art. 793 N.C.C cu privire la remuneraţia administratorului[20]. Aplicarea acestui text la particularităţile fiduciei presupune dreptul fiduciarului la o remuneraţie ori de câte ori nu rezultă că fiduciarul îşi îndeplineşte sarcinile cu titlu gratuit. În cazul în care contractul de fiducie nu prevede nimic cu privire la remuneraţia fiduciarului, aceasta poate fi stabilită prin hotărâre judecătorească.

În cuprinsul art. 785 şi 786 N.C.C sunt reglementate cazurile de limitare a răspunderii fiduciarului în caz de insolvenţă şi în funcţie de separaţia maselor patrimoniale.

În cazul insolvenţei fiduciarului[21] legiuitorul consacră regula potrivit căreia "deschiderea procedurii insolvenţei împotriva fiduciarului nu afectează masa patrimonială fiduciară".

În cazul limitării răspunderii în funcţie de separaţia maselor patrimoniale[22], legiuitorul român prevede că "bunurile din masa patrimonială fiduciară pot fi urmărite de titularii de creanţe născute în legătură cu aceste bunuri sau de creditorii constituitorului care au o garanţie

[19] A se vedea Cartea a III-a Titlul V „Administrarea bunurilor altuia" din N.C.C.
[20] A se vedea art. 793 alin. 1 N.C.C.
[21] A se vedea art. 785 N.C.C.
[22] A se vedea art. 786 N.C.C.

reală asupra bunurilor acestuia şi a cărei opozabilitate este dobândită anterior stabilirii fiduciei". Textul art. 786 N.C.C. recunoaşte şi celorlalţi creditori ai constituitorului dreptul de urmărire, însă numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive de admitere a acţiunii prin care a fost desfiinţat contractul de fiducie încheiat în frauda dreptului lor de creanţă.

Articolul 787 N.C.C. instituie principiul răspunderii fiduciarului cu patrimoniu propriu pentru prejudiciile produse prin actele de conservare sau administrare a bunurilor cuprinse în masa patrimonială fiduciară.

În cazul în care fiduciarul nu îşi îndeplineşte obligaţiile stabilite prin contractul de fiducie, în cuprinsul art. 788 N.C.C. se prevede caracterul judiciar al înlocuirii acestuia, cererea de înlocuire putând fi introdusă de constituitor sau reprezentantul acestuia, precum şi de beneficiar. Noul fiduciar, numit de instanţa de judecată, va avea toate drepturile şi obligaţiile rezultate din contractul de fiducie[23].

4) Denunţarea, modificarea şi revocarea contractului de fiducie

Textul art. 789 N.C.C. permite constituitorului să denunţe unilateral contractul de fiducie până în momentul acceptării acestuia de către beneficiar. Aceasta presupune că, deşi drepturile care intră în masa patrimonială fiduciară au fost transmise de la constituitor la fiduciar, beneficiarul să nu fi acceptat contractul de fiducie, chiar dacă era identificat în contract, în condiţiile art. 779 lit. e) N.C.C..

Însă, după acceptarea contractului de fiducie de către beneficiar, denunţarea unilaterală din partea constituitorului nu mai poate opera decât cu acordul beneficiarului[24].

De asemenea, potrivit principiului *mutuus consensus, mutuus dissensus*, modificarea sau revocarea contractului de fiducie nu se poate face decât cu acordul tuturor părţilor (constituitor, fiduciar, beneficiar).

5) Încetarea contractului de fiducie

Noul Cod Civil instituie trei cazuri de încetare a contractului de fiducie şi anume:

a) prin împlinirea termenului sau prin realizarea scopului urmărit când aceasta intervine înainte de împlinirea termenului;[25]

b) când toţi beneficiarii renunţă la fiducie, iar în contract nu se reglementează condiţiile continuării raporturilor fiduciare;[26]

c) în momentul în care s-a dispus deschiderea procedurii falimentului împotriva fiduciarului sau în momentul în care se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice.

Ca principal efect al încetării contractului de fiducie, masa patrimonială fiduciară se transferă la beneficiar sau în lipsa acestuia la constituitor, dar numai după plata datoriilor fiduciare.[27]

CONCLUZII

Consacrarea fiduciei în actuala legislaţie civilă reprezintă un răspuns al legiuitorului la noile realităţi economice şi juridice. Însă, marea provocare a noilor reglementări o reprezintă punerea în aplicare a acestora, respectiv recepţia, din partea subiecţilor de drept, a noii instituţii de drept civil.

[23] A se vedea art. 788 alin. 5 N.C.C.
[24] Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.,* p. 835.
[25] A se vedea art. 790 alin. 1 N.C.C.
[26] A se vedea art. 790 alin. 2 N.C.C
[27] A se vedea art. 791 alin. 1 şi 2 N.C.C.

Unii autori ai literaturii de specialitate au subliniat faptul că reglementarea fiduciei din noua legislaţie beneficiază de "unele prevederi limitative, iar altele interpretabile", prevederi ce pot limita dezvoltarea acestei institutii"[28].

În cadrul procesului de aplicare a fiduciei un element important îl reprezintă adaptarea legislaţiei subsecvente, respectiv a dreptului fiscal şi al legislaţiei contabile, domenii ce trebuie să ofere răspunsuri clare ce vizează regulile de impozitare şi respectiv de evidenţiere contabilă a masei patrimoniale fiduciare.

BIBLIOGRAFIE

Doctrină

4) Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole,* Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2012;

5) http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf;

6) Noul Cod Civil aprobat prin Legea nr. 287/2009, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 211 din 24 iulie 2009.

[28] http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf, accesat în 07.11.2013