COORDONATOR

* **ROMULUS DAN VARGA – Procuror Şef - Secţia de Urmărire Penală şi Criminalistică din P.Î.C.C.J**

### COLEGIUL DE REDACŢIE

|  |  |
| --- | --- |
| * **Dr.IULIANA NEDELCU** | -Procuror Şef Secţia Judiciară, din P.Î.C.C.J |
| * **Prof. Univ. dr. CONSTANTIN SIMA** | -Procuror şef serviciu al Secţiei de Resurse Umane şi Documentare din P.Î.C.C.J |
| * **Dr.ANCA JURMA** | -Procuror Şef serviciu Direcţia Naţională Anticorupţie |
| * **dr. REMUS JURJ TUDORAN** | -Procuror Secţia Resurse Umane şi Documentare P.Î.C.C.J |
| * **Lector univ.dr.CEORT CĂTĂLIN**   **NICOLAE** | -Procuror -Secţia de Urmărire Penală şi Criminalistică din Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie |
| * **General de Brigadă.Magistrat**   **GHEORGHE COSNEANU**   * **ILIE PICIORUŞ** * **Lorenzo Picotti** | -Procuror Militar-Şeful Secţiei Parchetelor Militare din P.Î.C.C.J  -Procurorul şef adjunct al Secţiei de Resurse Umane şi Documentare din P.Î.C.C.J  -Facultadi Giurisprudenza- Universita de Verona |
| * **Prof. Univ. dr.ION RISTEA** | -Procuror-Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Piteşti |
| * **MILITARU MARIA** | -Procuror general adjunct - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bucureşti |

### REDACTOR ŞEF

|  |  |
| --- | --- |
| * **VASILE TEODORESCU** | -Secretar general al Societăţii Române de  Criminologie şi Criminalistică |

*Pentru a asigura şi aspectul unitar estetic al revistei, rugăm autorii să ne trimită lucrările tehnoredactate la calculator cu litere de tipul şi mărimea celor publicate deja în revistă (respectiv Times New Roman 10) şi păstrând dimensiunile aşezării în pagină. Fotografiile, tabelele diagramele şi alte reprezentări grafice este preferabil să fie color.*

Rugăm ca lucrările să aibă în preambul un rezumat de câteva fraze şi dacă se poate să fie şi traduse în limba engleză sau franceză. Evident că aşteptăm cu interes spre publicare şi articole integral traduse într-o limbă de circulaţie internaţională.

*Vă mulţumim.*

**Manuscrisele, precum şi orice corespondenţă se vor trimite pe adresa:**

**Vasile Teodorescu Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie**

**B-dul Libertăţii, nr. 14, sector 5, Bucureşti**

**Telefon: 021.319.39.28, 021.311.38.56 /1070**

**Fax: 021.311.34.16. mobil: 0752.105..416**

**E-mail:** [**vasileteodorescu11@yahoo.com**](mailto:vasileteodorescu11@yahoo.com)

**Tehnoredactare computerizată**bs00580_

**DOCTRINĂ ŞI JURISPRUDENŢĂ**

**Nr. 3-4 /2016**

**CUPRINS**

**DOCTRINĂ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Alocaţiunea domnului Dimitrie Bogdan Licu la Conferinţa Naţională „Independenţa Justiţiei” şi relaţiile cu Parlamentul şi Guvernul – factor decisiv în funcţionarea Statului de Drept” – 6 octombrie 2016 …………………………….. | 5 |
|  | Intervenţiile participanţilor la Conferinţa sus-menţionată ……………………….. | 7 |
| Adrian Severin | Independența justiției și relațiile acesteia cu parlamentul și guvernul, factor decisiv în funcționarea statului de drept - *Iindependența justiției și imaginea românei în lume* | 32 |
| Angela Banciu | 150 de ani de la Constituţia din 1866: O retrospectivă de drept Istorico-Juridică………………………………………………………………….…………. | 34 |
| Eufemia Vieriu | Cetăţenia Europeană consolidată de Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene………………………………………………………………………….. | 39 |
| Eufemia Vieriu | Drepturile cetăţeanului european ………………………………………………… | 45 |
| Eufemia Vieriu | Aspecte privind funcţia publică în România şi în statele Uniunii Europene ……… | 53 |
| Eufemia Vieriu | Libera circulaţie a mărfurilor, serviciilor, capitalurilor şi persoanelor ……………. | 60 |
| Eufemia Vieriu | Ombudsmenul european …………………………………………………………… | 66 |
| Eufemia Vieriu | Răspunderea disciplinară a funcţionarilor publici ………………………………….. | 75 |
|  |  |  |
| Andreea Ioana Jantea | Munca în folosul comunităţii din perspectiva actorilor implicaţi ……………………. | 81 |
| Balica Andreea Elena | Individualizarea pedepselor în cazul persoanei juridice ……………………………... | 92 |
| Tudor Vasilica Leontina | Repere evolutive vizând reglementările juridice în materia medierii în diferite state ale lumii........................................................................................................................ | 100 |
| Tudor Vasilica Leontina | Elongația istorică a modalităților de stingere a conflictelor, p]nă la apariția primelor forme de mediere normativă în diferite state și în‚ țãrile române. Elemente de drept comparat ...................................................................................................................... | 112 |
| Neculai Spirea Zamfirescu | Analiza dintre rațiunea acordării beneficiului reducerii pedepsei și rațiunea sporului de pedeapsă. ............................................................................................................... | 124 |
|  | **JURISPRUDENŢĂ** |  |
|  |  |  |
| Marcel Sandu | O speţă spre infracţiune de corupţie, sustragere sau distrugere de probe sau înscrisuri | 132 |
|  | Decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție | 142 |

**DOCTRINE ET JURISPRUDENCE**

**NO. 3-4 /2016**

**TABLE DE MATIERES**

**DOCTRINE**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Adrian Severin | L’allocution de M. Dimitrie Bogdan Licu à la Conférence Nationale « L’indépendance de la justice et les relations avec le Parlement et le Gouvernement – facteur décisif dans le fonctionnement de la primauté du droit » - 6 octobre 2016  Les interventions des participants à la Conférence susmentionnée ……………….  L’indépendance de la justice et ses relations avec le Parlement et le Gouvernement ……………… | 5  7  32 |  |
|  |  |  |  |
| Angela Banciu | 150 ans depuis la Constitution de 1866: Une rétrospective de droit historique et juridique …………………………………………………………….…………. | 34 |  |
| Eufemia Vieriu | La citoyenneté européenne entérinée dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne………………………………. | 39 |  |
| Eufemia Vieriu | Les droits du citoyen européen ………………………………………………… | 45 |  |
| Eufemia Vieriu | Aspects sur la fonction publique en Roumanie et dans les Etats de l’Union Européenne ……… | 53 |  |
| Eufemia Vieriu | La libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes …………. | 60 |  |
| Eufemia Vieriu | L’ombudsman européen …………………………………………………………… | 66 |  |
| Eufemia Vieriu | La responsabilité disciplinaire des fonctionnaires publics …………… | 75 |  |
|  |  |  |  |
| Andreea Ioana Jantea | Le service communautaire de la perspective des acteurs impliqués …. | 81 |  |
| Balica Andreea Elena | L’individualisation des peines au cas des personnes juridiques……... | 92 |  |
| Tudor Vasilica Leontina | Repères évolutives qui visent les règlements juridiques dans la matière de la médiation dans divers pays du monde | 100 |  |
| Tudor Vasilica Leontina | L’élongation historique des modalités de résoudre les conflits jusqu’à l’apparition des premières formes de médiation normative dans différents Etats et les pays roumains. Eléments de droit comparé | 112 |  |
| Neculai Spirea Zamfirescu | Analyse de la raison de l’octroi du bénéfice de la réduction de la peine et la raison du supplément de peine | 121 |  |
|  | **JURISPRUDENCE** |  |  |
|  |  |  |  |
| Marcel Sandu | Une affaire visant l’infraction de corruption, vol ou destruction de preuves ou de documents | 132 |  |
|  |  | 142 |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

**DOCTRINE AND JURISPRUDENCE**

**tHeorY N 3-4/2016**

**cOnTENT:**

**DOCTRINE**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | The speech of Mr. Dimitrie Bogdan Licu at the National Conference “The independence of Justice” and the relations with the Parliament and Government – the decisive factor in functioning of the Rule of Law” – 6th October 2016 | 5 |  |  |
|  | The interventions of the participants at the above mentioned Conference | 7 |  |  |
| Adrian Severin | The independence of justice and relations with the Parliament and Government | 32 |  |  |
| Angela Banciu | 150 years from the Constitution in 1866: A Historical-Judicial retrospective of law | 34 |  |  |
| Eufemia Vieriu | European Citizenship consolidated by the Charter of Fundamental Rights of the European Union | 39 |  |  |
| Eufemia Vieriu | The rights of the European Citizen | 45 |  |  |
| Eufemia Vieriu | Aspects regarding the public function in Romania and in the European Union States | 53 |  |  |
| Eufemia Vieriu | Free movement of goods, services, capital and persons | 60 |  |  |
| Eufemia Vieriu | European Ombudsman | 66 |  |  |
| Eufemia Vieriu | Disciplinary responsability of civil servants | 75 |  |  |
| Andreea Ioana Jantea | Comunity service from the perspective of the involved actors |  |  |  |
| Balica Andreea Elena | Individualisation of penalties in the case of legal entities | 81 |  |  |
| Tudor Vasilica Leontina | Evolutionary landmarks aiming the judicial regulations in the matter of mediation in different states of the world | 92 |  |  |
| Tudor Vasilica Leontina | Historical elongation of the methods of fighting conflicts, untill the aparition of the first forms of normative mediation in various states and Romanian Countries. Elements of comparative law. | 100 |  |  |
| Neculai Spirea Zamfirescu | The anthithesis between the reason for granting the benefit of punishment reduction and the reason for the increase of punishment | 112 |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  | **JURISPRUDENCE** |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
| Marcel Sandu | A case towards the offence of corruption, theft of destruction of evidence or inscriptions | 132 |  |  |
|  | Decizions of the High Court of Cassation and Justice | 142 |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |

Alocuțiunea domnului Dimitrie-Bogdan LICU la Conferința Natională “Independența Justiției și relațiile cu Parlamentul și Guvernul - factor decisiv în funcționarea Statului de Drept”,

6 octombrie 2016

“Independența procurorului - condiție a independenței justiției”



Bună ziua, doamnelor și domnilor!

Sunt onorat să particip la această conferință, doresc să le mulțumesc organizatorilor pentru invitație și pentru oportunitatea de a expune câteva idei în legătură cu o temă pe cât de importantă - pe atât de generoasă și pe cât de actuală - pe atât de consensuală.

Am în vedere faptul că atât independența Justiției, ca factor decisiv în funcționarea statului de drept, cât și independența procurorului - ca o condiție a independenței Justiției - reprezintă aserțiuni sine-qua-non în abordarea problematicii propusă de prezenta Conferință. În vara aceasta s-au împlinit 12 ani de când a fost adoptat pachetul de legi privind organizarea judiciară, statutul judecătorilor și procurorilor și Consiliul Superior al Magistraturii. Cu toții știm care au fost implicațiile acestei reforme legislative și instituționale asupra sistemului judiciar din România. Din punctul de vedere al Ministerului Public, cel mai important câștig 1-a reprezentat impunerea - de iure și de facto - a statutului de magistrat al procurorului. Acest Statut reprezintă - pentru noi, dar și pentru cetățeni - una dintre garanțiile faptului că ne putem exercită profesia în mod imparțial și independent.

Modificările legislative în privința statutului procurorului din România au fost, după cum știți, ulterioare unui document care a devenit referintă pentru abordările europene în materie, respectiv Recomandarea 19(2000) a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind rolul urmăririi penale în sistemul de Justiție penală. Recomandarea enumeră garanțiile pe care statele trebuie să le ofere procurorilor în exercitarea funcțiilor specifice. Acestea din urmă sunt detaliate tocmai pentru a sublinia importanța misiunii procurorului:

* Sistemul de justiție penală joacă un rol cheie în protejarea domniei legii;
* Acuzarea publică joacă de asemenea un rol cheie în sistemul de justiție penal ca și în cooperarea intenațională pe probleme penale;
* „Procurorii publici” reprezintă autorități publice care, în numele societății și al interesului public, asigură aplicarea legii atunci când încălcarea acesteia atrage o sancțiune penală, luând în considerare atât drepturile individului cât și eficacitatea necesară sistemului de Jusție penală;
* În toate sistemele de justiție penală, procurorii

- decid dacă să inițieze sau să continue urmărirea penală;

* decid să aducă urmărirea în fața instanței;
* decid dacă să facă apel sau să urmeze un apel privind toate sau unele din deciziile

instanței.

Am enumerat doar câteva dintre prevederile documentului și, comparând aceste enunâțuri cu legislația românească care guvernează activitatea și cariera procurorilor, putem spune că în momentul de față există suficiente garanții în ceea ce privește independența procurorului.

Astfel, independența procurorului transpare în primul rând din atribuțiile de serviciu ale acestuia, procurorul fiind “suveran” asupra dosarului pe care îl are în lucru: doar el decide asupra măsurilor și activităților care se dispun, fiind, totodată, cel care cooordonează și supraveghează activitatea de cercetare penală desfașurată de organele de poliție. Doar instanța de judecată poate interveni asupra activității procurorului, confirmând sau infirmând măsurile dispuse într-o cauză penală.

Fără o independența reală a procurorului nu am putea vorbi nici de o independență a Justiției. Din acest motiv, calitatea de magistrat a procurorului român, însărcinat cu apărarea ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor, este, fară discuție, un important căștig atăt pentru independența Justiției, cât și pentru funcționarea și consolidarea statului de drept.

Misiunea noastră, a procurorilor, este să aplicăm legile, iar legile - spunea Ovidius - au fost date pentru ca cel mai puternic să nu poată face ce vrea. Sunt sigur că sunt în asentimentul dumneavoastră dacă voi spune că o asemenea misiune poate fi indeplinită doar de către o justiție independentă, iar o justiție independentă este o garanție pentru funcționarea statului de drept.

Necesitatea independentei procurorului reiese, în primul rând, din rolul pe care îl are Ministerul Public, astfel cum acesta este statuat în Constituția României: “În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor”. Ori, apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor nu poate fi realizată decăt de către un magistrat independent, bine pregătit profesional și îndeplinind standarde înalte de integritate. Apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor este una dintre principalele atribuții ale Ministerului Public, realizată de către procurori care își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.

Vorbeam la începutul alocuțiunii despre semnificația adoptării, în urmă cu 12 ani, a ceea ce opinia publica a numit “legile justiției”. Una dintre acestea este Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, act normativ care i-a conferit rolul de garant al independenței justiției. Potrivit aceleiași legi, Consiliul Superior al Magistraturii este independent și se supune în activitatea sa numai legii. În ultimii ani, Consiliul Superior al Magistraturii și-a dezvoltat latura proactivă, devenind un important garant al independenței justiției.

Cu referire directă la corpul procurorilor, trebuie să menționez faptul că Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este membru de drept al Consiliului Superior al Magistraturii și este unul dintre titularii acțiunii disciplinare. De asemenea, alți cinci procurori reprezintă în cadrul Consiliului toate unitățile de parchet care funcționează în cadrul Ministerului Public. În ultimii doisprezece ani, Consiliul a preluat cele mai multe atribuții executive referitoare la justiție, este vorba - în principal - de cele care erau exercitate de către Ministerul Justitiei. Cea mai mare parte a acestor atribuții sunt exercitate direct, iar altele în mod indirect, prin intermediul Institutului Național al Magistraturii sau al Inspecției Judiciare. Astfel, de la adoptarea Legii nr. 317/2004, Consiliul Superior al Magistraturii a gestionat, coordonat și controlat cele mai importante componente care asigură independența justiției și a judecătorilor și procurorilor: recrutare, formare, carieră, răspundere disciplinară.

Închei alocutiunea cu speranța că expunerile și discuțiile din cadrul acestei Conferințe se vor dovedi extrem de utile pentru conturarea unor concluzii pertinente, care vor contribui la întârirea sistemului judiciar și a statului de drept.

Vă mulțumesc pentru atenție!

**INDEPENDENȚA JUSTIȚIEI ȘI RELAȚIILE CU PARLAMENTUL ȘI GUVERNUL - FACTOR DECISIV ÎN FUNCȚIONAREA STATULUI DE DREPT**

INTERVENȚIILE PARTICIPANȚILOR

Domnul prof. univ. dr. Constantin Sima a condus lucrările Conferinţei din 6 octombrie 2016 care s-a desfăşurat în Sala de Şedinţă a Camerei Deputaţilor din Palatul Parlamentului.

-: Bună dimineaţa. Bine aţi venit. Am invitat astăzi la această masă rotundă, reprezentanţii tuturor autorităţilor constituţionale pentru a discuta, într-un cadru organizat şi nu în talk-show-uri televizate, despre independenţa justiţiei, despre relaţiile ei cu parlamentul şi guvernul, despre funcţionalitatea justiţiei într-un stat de drept.

Avem, alături gazdele noastre, reprezentanţii Senatului şi Camerei Deputaţilor, care au manifestat totdeauna deschidere faţă de problemele magistraţilor, la care am găsit de fiecare dată uşa deschisă pentru a ne susţine şi argumenta rezolvarea problemelor cu care ne confruntăm şi am invitat, de asemenea, cadre universitare, magistraţi, specialişti în drept din diverse domenii de activitate, pentru a avea o discuţie constructivă şi a ajunge la o concluzie pe care o vom prezenta într-un comunicat, probabil în cursul zilei de mâine. Vă propun să începem, rugându-l pe dl preşedinte al Senatului, dl Călin Popescu Tăriceanu, să ne spună câteva cuvinte despre ideea de justiţie, despre independenţa acesteia, despre rolul acesteia în statul de drept şi despre cum este ea percepută astăzi în România.

Călin Popescu Tăriceanu: Vă mulţumesc. Nu ştiu dacă am să pot să fac o analiză exhaustivă a subiectelor temelor pe care le-aţi ridicat, dar am să încerc, fără îndoială, să schiţez câteva lucruri pe care, în decursul timpului, în ultimii doi ani de zile, le-am menţionat adeseori în public. Nu am să fac niciun fel de discurs protocolar, dar vreau totuşi să-mi exprim satisfacţia pentru ideea organizării acestei dezbateri, pe care o consider extrem de binevenită în continuarea dezbaterilor pe care Senatul, Biroul Permanent al Senatului, împreună cu asociaţiile profesionale ale magistraţilor, cu CSM le-a organizat în cadrul grupului comun de lucru Senat-magistraţi, începând din mai 2015. Aşadar, ce aş dori să subliniez este că, dacă urmărim discursurile oficiale legate de starea justiţiei, ce observăm?, la nivel declarativ totul e perfect şi toată lumea apără independenţa justiţiei. Rezultatul: din păcate, încrederea în actul de justiţie a scăzut dramatic şi impresia mea este că, aşa cum arată astăzi justiţia şi, mai ales, evoluţiile din ultima vreme, par să ne indice că justiţia este din ce în ce mai puţin independentă. De ce? Pentru că numirile în funcţiile de conducere se fac direct sau indirect de către factorul politic şi această realitate este consemnată în memorandumul privind justiţia, iniţiat de Asociaţiile profesionale ale magistraţilor şi adoptat de majoritatea instanţelor. Ştiţi bine că am şi iniţiat un proiect de lege pentru ca numirile în funcţiile de conducere din justiţie să le facă magistraţii, fără interferenţa politicului şi, nu ştiu dacă ştiţi, cine s-a opus fără echivoc. Avizul negativ la acest proiect de lege 1-a dat CSM. Sigur că putea să facă anumite observaţii, dar eu cred că, pe fond, ideea era, aş spune, în linie cu ceea ce în spaţiul public se clamează, pentru că CSM-ul este, cel puţin la nivel declarativ, campionul apărării independenţei justiţiei. De ce spuneam că a scăzut încrederea oamenilor în actul de justiţie? Pentru că, sub paravanul luptei legitime şi necesare împotriva corupţiei s-au produs abuzuri flagrante, care au anulat cele mai elementare drepturi ale omului, printre care dreptul la propria imagine şi prezumţia de nevinovăţie, iar telejustiţia a devenit un "modus operandi" curent. în al treilea rând, scăderea încrederii în actul de justiţie este şi datorată modului în care, după părerea mea, serviciile de informaţii au transformat justiţia, după propriile lor aserţiuni, într-un câmp tactic. Bănuielile privind existenţa ofiţerilor acoperiţi în rândul autorităţii judecătoreşti persistă şi nu văd nici un fel de acţiune care să înlăture această bănuială teribilă. Al doilea este chiar, practic, transformarea seriviciilor într-un fel de element de poliţie judiciară, până la apariţia Deciziei nr.Sl de anul acesta a Curţii Constituţionale, prin mecanismul ascultărilor telefoanelor. Al treilea palier, şi mai abitir, detaşarea unui număr considerabil de ofiţeri SRI la DNA şi la ANAF. Părerea mea este că trebuie să readucem lucrurile la normalitate şi serviciile secrete să revină la menirea lor fundamentală. Sigur că aici o să-mi puteţi spune că este rolul parlamentului, pentru că serviciile sunt sub controlul parlamentului. Am anumite îndoiei care este raportul corect, sunt serviciile sub controlul parlamentului sau invers? Cred că, însă, pentru atingerea acestor deziderate e nevoie de un efort comun, un efort comun conjugat între parlament, între instituţiile care compun autoritatea judecătorească şi, evident, nu în ultimul rând, şi al preşedintelui României. Un alt element suplimentar la care vreau să mă refer şi care contribuie la acest tablou de degradare a percepţiei asupra justiţiei: foarte multe voci, oameni simpli sau avizaţi ne-au reclamat nu odată că nu există nicio lege privind răspunderea magistraţilor. Şi cred că un priect de lege privind răspunderea magistraţilor, gândit împreună cu CSM şi redactat împreună cu CSM, cu asociaţiile de profesionale ale magistraţilor şi cu comisiile de specialitate din viitorul parlament, atenţie, subliniez din viitorul parlament, este o obligaţie pe care trebuie să ne-o sumăm. M-aş opri aici cu enumerarea. Alte probleme nu mai puţin importante decât cele pe care le-am menţionat, la care am făcut referire le-am observat în memorandumul de care vorbeam mai înainte, elaborat de asociaţiile profesionale ale magistraţilor. Vreau să fac în acest moment însă o subliniere aparte, pentru că nu sunt adeptul generalizărilor. Consider că majoritatea covârşitoare a judecătorilor şi procurorilor îşi fac datoria cu onestitate şi profesionalism, în condiţii, inclusiv condiţii de stres dar şi de lucru, pe care doar ei le pot descrie. După cum ştiţi, de aproape doi ani pledez public şi fără echivoc pentru sluţionarea problemelor pe care le consider grave în justiţie şi voi continua să fac acest lucru, să militez şi după alegeri. Acum, cu puţine zile înaintea începerii campaniei electorale, nu cred că sunt întrunite condiţiile ideale pentru o cooperare reală, eficientă între cei care au datoria să readucă normalitatea Injustiţia românească. Discutam cu doamna Costiniu şi îi spuneam, îi mărturiseam înainte de a intra, că eu cred însă că această reuniune este foarte utilă, pentru că punerea în dezbatere a cestor probleme îi va ajuta şi pe cei care sunt parlamentari şi pe cei care reprezintă justiţia să înţeleagă, poate puţin mai bine, problemele care sunt sensibile, corecturile care ar trebui făcute şi cred că după alegeri în parlament, cu o legitimitate proaspătă, ar trebui, împreună cu dvs., să abordeze aceste chestiuni şi să încerce să le găsească rezolvarea optimă. Totuşi, ceea ce pot să fac de pe acum este să propun tuturor partidelor care vor figura în viitorul parlament ca, împreună cu Consiliul Superior al Magistraturii şi împreună, aşa cum spuneam, cu asociaţiile magistraţilor, să încercăm să reluăm această discuţie, să formăm un grup tehnic de lucru şi care să gândim la soluţiile mai degrabă mai puţin politice, care să redea încrederea în justiţie. Deci soluţii viabile cred, bazate şi pe experienţa din alte ţări, dar şi pe experienţa noastră recentă, în aşa fel încât să refacem percepţia şi încrederea în justiţie şi să-i redem independenţa sau să îi dăm, poate mai bine zis, independenţa reală în raport cu factorul politic şi cu alte instituţii ale statului. Eu apreciez că centrul de greutate al expertizei juridice se găseşte la dvs. şi nu în parlament. Deci la corpul magistraţilor, bazat pe experienţa profesională pe care o aveţi. După cum ştiţi, ultimii ani au fost, din păcate, marcaţi de acţiuni, aşa cum am auzit formularea încerc să o redau, "acţiuni aflate la limita Constituţiei". Mie de fapt lucru ăsta îmi sună că ele erau în afara Constituţiei şi sigur că acest lucru a dus la dezechilibre importante între puterile statului, caracterizate fie de confruntări verbale, fie de conflicte inter-instituţionale neavenite, care evident au consumat şi timp şi energie, dar bineînţeles au blocat funcţionarea normală a unor instituţii care, în loc să se dedice scopului pentru care sunt create, au trebuit să se ocupe cu totul şi cu totul de alte probleme, de fapt de probleme false. A venit, după părerea mea, timpul să punem capăt acestor practici nocive şi să le înlocuim cu un dialog constructiv şi cu cooperarea directă la nivel inter-instituţional. Am să vă povestesc aici, probabil că unii dintre dvs. ştiţi că la un moment dat, procurorul şef, actualul procuror şef de la DNA, nu era cred că procuror şefia DNA încă, a fost invitat la parlament la un moment dat pentru o discuţie, o dezbatere şi a refuzat acest lucru. Eu apreciez ideea în sine de independenţă a justiţiei, dar independenţa justiţiei nu înseamnă refuzul unui dialog şi unei cooperări inter-instituţionale. Din păcate, oameni cu pregătire sumară înţeleg lucrurile într-o manieră cu totul şi cu totul deformată, dacă nu cumva goana după imagine îi face să acţioneze după cum vedem în ultima perioadă. In fine, sunt multe probleme la care aş fi dorit să mă refer, unele dintre ele sunt chiar delicate, sensibile. îmi pun întrebarea dacă e bine ca procurorii să fie consideraţi în continuare cu un statut la fel cu cel al judecătorilor. Ştiu că unii judecători au o problemă serioasă în aceasră privinţă. Discutam de multe ori şi am discutat de multe ori această chestiune. Evident, problema răspunderii magistraţilor pe care am menţionat-o ştiu că este o problemă sensibilă, însă lucrurile acestea totuşi, fără o discuţie profundă şi onestă, dacă vor rămâne să treneze ele vor greva în continuare percepţia nu foarte favorabilă pe care în momentul acesta mulţi români o au despre justiţie şi despre modul în care funcţionează ea şi cred că este responsabilitatea noastră, a celor care reprezentăm factorul politic, parlamentul, să abordăm aceste chestiuni direct, fără să ne ascundem după perdea, pentru că amânarea rezolvărilor nu face decât să adâncească această problemă de percepţie şi în final să afecteze toată societatea românească şi încrederea cetăţenilor în instituţiilor fundamentale. Vă mulţumesc.

Prof. univ. dr. Constantin Sima

-: Vă mulţumim domnule preşedinte al Senatului. Expunerea dvs. ne confirmă faptul că este un moment foarte bine ales pentru această conferinţă, e adevărat poziţionată la sfârşit de legislatură, dar înainte de campania electorală şi care este menită să atragă atenţia, atât executivului cât şi viitorului parlament, asupra problemelor cu care se confruntă nu atât justiţia cât societatea, în ceea ce priveşte relaţia cu justiţia. Sigur sunt foarte multe de discutat, aţi antamat o serie de puncte pe care noi le vom discuta în această conferinţă. Unul din aceste puncte se referă la acţiunile magistraţilor, care în opinia mea se datorează tocmai lipsei de dialog, aşa cum aţi subliniat şi dvs., inapetenţei de dialog a executivului care, după cum vedeţi şi astăzi lipseşte de la această masă, care are tendinţa de a transforma invitaţia la dialog a magistraţilor, de a o transforma într-un conflict social, ceea ce noi nu ne dorim. De asemenea, aţi antamat poziţia care este discutată astăzi în UE, a poziţiei procurorului, ea a fost stabilită şi în documentele Comisiei de la Veneţia pe care le vom discuta mai târziu, dar poziţia porcurorului este o necesitate, o garanţie pe care legislativul o oferă societăţii- Poziţia lui de magistrat independent este o garanţie pentru desfăşurarea corectă a urmăririi penale şi nu putem avea o justiţie independentă cu un procuror lipsit de independenţă. Pentru că această primă fază, care este urmărirea penală, trebuie desfăşurată cu respectarea tuturor principiilor constituţionale. îl rog pe domnul preşedinte Florin Iordache, gazda noastră de astăzi, să ne spună câteva cuvinte despre tema dezbaterii noastre de astăzi.

Florin Iordache: Vă mulţumesc. Domnule preşedinte, stimaţi invitaţi, dragi colegi, în primul rând, vă mulţumesc că reuşim astăzi să stăm la aceeaşi masă. Din punctul meu de vedere este foarte important să preluăm de la dvs. problemele cu care se confruntă justiţia, pentru că aţi văzut, de fiecare dată când un om politic vine şi încearcă să modifice singura posibilitate prin care poate modifica e modificând o lege. Nu are destulă credibilitate pentru că se consideră de fiecare dată că există un interes partinic pentru o modificare. De aceea, eu cred că dvs., ca adevăraţi practicieni ai dreptului, dvs., care cunoaşteţi cel mai bine sistemul, dvs., în momentul în care veţi reuşi şi vom avea nişte concluzii care trebuiesc transpuse în modificări legislative, au o altă greutate când vin din partea dvs. De aceea eu astăzi am venit aici în primul rând să ascult opinii, idei şi măsuri pe care dvs. credeţi că ar trebui transpuse în viitorul parlament în modificări legislative. în al doilea rând, eu cred că iniţiativa legislativă rămasă numai la nivelul ministrului justiţiei sau numai la nivelul guvernului nu cred că este cea mai bună soluţie. Pentru că iată: dacă nu există un dialog dintre asociaţiile profesionale ale magistraţilor şi minister practic este un dialog al surzilor, pentru că iniţiativa legislativă rămâne la guvern, guvernul, iată, nu doreşte să stea la aceeaşi masă şi dacă vrem să discutăm despre independenţa justiţiei practic trebuie să discutăm despre nişte principii care trebuiesc adoptate şi apoi transpuse într-un mod de colaborare. Dacă nu în parlament, atunci unde putem sta la aceeaşi masă? Mă refer executivul, legislativul şi autoritatea judecătorească. Dvs., din punctul meu de vedere, trebuie să propuneţi cele mai bune soluţii, dvs. sunteţi cei care vă confruntaţi şi trebuie să recunosc avem foarte multe legi care se contrazic între ele, avem foarte multe legi care atunci când au fost modificate în parlament nu au ţinut cont de o anumită necesitate a istoriei şi iată că judecătorii, atunci când trebuie să pronunţe o hotărâre, nu ştiu la care lege trebuie să se refere iar dvs, cei care aplicaţi şi sunteţi apărătorii justiţiei, nu ştiţi ce e bine şi ce e rău. De aceea, eu, în primul rând, vreau să spun că avem nevoie de o independenţă reală a justiţiei, avem nevoie de un dialog între puteri şi cred că rolul şi locul acestui dialog trebuie să fie în parlament. Eu am venit astăzi şi cred că prin comunicatul şi prin concluziile pe care dvs, ca asociaţie profesională, le veţi stabili la sfârşitul conferinţei de astăzi, partidele politice, pentru că văd colegi din tot spectrul politic, trebuie să şi le asume sau nu, pentru că, repet, dacă orice modificare legislativă vine din partea partidelor politice are o anumită doză de partizanat, dar când modificările şi schimbările legislative vin de la cei care aplică dreptul sunt pe deplin credibile. încă o dată mulţumesc mult că aţi venit într-un număr atât de mare. Sunteţi oamenii care aplicaţi şi respectaţi dreptul, repet, care are foarte multe sincope în acest moment. Vă mulţumesc, dle preşedinte.

-: Vă mulţumesc şi eu, dle preşedinte, pentru tot ceea ce faceţi pentru justiţie şi pentru sprijinul pe care înţeleg că ni-1 promiteţi şi în viitor la toate iniţiativele noastre.

Îl rog pe dl adjunct al procurorului general, Dimitrie Bogdan Licu, să ne spună câteva cuvinte.

Dimitrie Bogdan Licu: Mulţumesc. Dle preşedinte al Senatului, dle preşedinte al Camerei, onoraţi invitaţi, dragi colegi, vă transmit salutul procurorului general, dl Augustin Lazăr, şi regretul dânsului că nu poate participa la această conferinţă întrucât este plecat din localitate cu o altă treabă importantă specifică muncii noastre. Personal, sunt onorat să particip la această întrunire, pentru că ne aflăm în inima democraţiei unui stat de drept, parlamentul, şi fără dialog, fără cooperare nu se poate realiza nimic. Profit de oportunitatea pe care mi-aţi oferit-o şi vreau să vă adresez câteva gânduri cu privire la indepedenţa procurorului, la statutul procurorului şi la independenţa justiţiei, în ansamblu. Având în vedere faptul că atât independenţa justiţiei, ca factor decisiv în funcţionarea statului de drept, cât şi independenţa procurorului, ca o condiţie a independenţei justiţiei, reprezintă aserţiuni "sine qua non" în abordarea problematicii propusă de prezenta conferinţă, amintesc faptul că în vara acestui an s-au împlinit 12 ani de când a fost adoptat pachetul de legi privind organizarea judiciară, statutul judecătorilor şi procurorilor şi CSM.

Cu toţii ştim care au fost implicaţiile în aceste reforme legislative şi instituţionale asupra sistemului judiciar din România. Din punct de vedere al Ministerului Public, cel mai important câştig al acestor modificări legislative 1-a reprezentat impunea, de jure şi de facto, statutului de magistrat al procurorului. Acest statut reprezintă pentru noi, dar şi pentru cetăţeni, una din garanţiile faptului că ne putem exercita profesia înt-un mod imparţial şi independent. Modificările legislative privind statutul procurorului din România au fost, după cum ştiţi, /.../ unui document care a devenit referinţă pentru abordările europene în materie, respectiv Recomandarea 19 a Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind rolul urmăririi penale în sistemul de justiţie penală. Recomandarea enumera garanţiile pe care statele trebuie să le ofere procurorilor în exercitarea funcţiilor specifice. Acestea din urmă sunt detaliate, tocmai pentru a sublinia importanţa misiunii procurorului şi îmi permit să vă enumăr patru dintre acestea. Sistemul de justiţie penală, primul, joacă un rol cheie în protejarea domniei legii. Cel de-al doilea, acuzarea publică, joacă de asemenea un rol cheie în sistemul de justiţie penal şi în cooperarea internaţională pe probleme penale. Se specifică, de asemenea, în recomandare faptul că procurorii publici reprezintă autorităţile publice care, în numele societăţii şi al interesului public, asigură aplicarea legii atunci când încălcarea acesteia atrage o sancţiune penală, luând în considerare atât drepturile individului, cât şi eficacitatea necesară sistemului de justiţie penală. Şi, nu în ultimul rând, în recomandarea enumerată se specifică faptul că procurorii decid dacă este cazul să iniţieze sau să continue urmărirea penală, decid să aducă urmărirea penală în faţa instanţei, decid dacă să facă apel sau să urmeze un apel privind toate sau unele din deciziile instanţelor de judecată. Am enumerat doar câteva din prevederile documentului şi, comparând aceste enunţuri cu legislaţia românească, care guvernează activitatea şi cariera procurorilor, putem spune că în momentul de faţă există suficiente garanţii în ceea ce priveşte independenţa procurorului. Astfel, independenţa procurorilor transpare în primul rând din atribuţiile de serviciu ale acestuia, procurorul fiind suveran asupra dosarului pe care îl are în lucru. Doar el decide asupra măsurilor şi activităţilor care se dispun, fiind totodată cel care coordonează şi supraveghează activitatea de cercetare penală desfăşurată de organele de poliţie. Subliniez însă faptul că instanţa de judecată poate interveni asupra activităţii procurorului, confirmând sau infirmând măsurile dispuse într-o cauză penală, întrucât, într-un stat de drept, justiţia se înfăptuieşte de către judecători. Fără o independenţă reală a procurului nu am putea vorbi nici de o independenţă a justiţiei. Din acest motiv, calitatea de magistrat al procurorului român însărcinat cu apărarea ordinii de drept, precum şi a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor este, fără discuţie, un important câştig pentru independenţa justiţiei şi pentru buna funcţionare şi consultare a statului de drept. Misiunea noastră, a procurorilor, este să aplicăm legea. Legea pe care o faceţi dvs în parlament, iar legile, spunea Ovidius, au fost date pentru ca cel mai puternic să nu poată să facă ceea ce vrea. Sunt în asentimentul dvs dacă voi spune că o asemenea misiune poate fi îndeplinită doar de către o justiţie independentă, iar o justiţie independentă este o garanţie a statului de drept. Necesitatea independenţei procurorului reiese, în primul rând, din rolul pe care îl are Ministerul Public, astfel cum acesta este statuat în Constituţia României. Respectiv, în activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societăţii şi apără ordinea de drept, precum şi drepturile şi libertăţile cetăţenilor. Or, apărarea drepturilor şi libertăţii cetăţenilor nu poate fi realizată decât de către un magistrat independent. Un magistrat independent bine pregătit profesional şi îndeplinind toate standardele necesare profesiei. Apărarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor este una din principalele atribuţii ale Ministerului Public, realizată de către procurori, care îşi desfăşoară activitatea potrivit principiului legalităţii, al imparţialităţii şi al controlului ierarhic sub autoritatea ministrului justiţiei. Vorbeam la începutul alocuţiunii despre semificaţia adoptării în urmă cu 12 ani a ceea ce a opinia publică a numit "legile justiţiei". Una dintre acestea este Legea 317/2004 privind CSM, act normativ care i-a oferit rolul de garant al independenţei justiţiei. Potrivit aceleiaşi legi, CSM este independent şi se supune în activitatea sa numai legii.

în ultimii ani, CSM şi-a dezvoltat latura pro-activă, devenind un important garant al independenţei justiţiei. Cu referire directă la corpul procurorilor, trebuie să menţionez faptul că procurorul general al Parchetului de pe lângă înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, care este şeful tuturor procurorilor, este membru de drept al CSM şi este unul din titularii acţiunii disciplinare. De asemenea, alţi cinci procurori reprezintă în cazul Consiliului toate unităţile de Parchet care funcţionează în cadrul Ministerului Public. în ultimii 12 ani, CSM a preluat cele mai multe atribuţii exclusive referitoare la justiţie şi este vorba, în principal, de cele deţinute mai demult de către Ministerul Justiţiei. Cea mai mare parte a acestor atribuţii sunt exercitate direct, iar altele în mod indirect, prin intermediul Institutului Naţional al Magistraturii sau al Inspecţiei Judiciare. Astfel, de la adoptarea Legii 317/2004, CSM a gestionat, coordonat şi controlat cele mai importante componente care asigură independenţa justiţiei, a judecătorilor şi procurorilor: recrutare, formare, carieră şi răspundere disciplinară. închei alocuţiunea cu speranţa că expunerile şi discuţiile din cadrul acestei conferinţe se vor dovedi extrem de utile şi cu toţii vom avea de învăţat unii de la ceilalţi şi, eventual, de lămurit anumite inadvertenţe şi eu personal sunt aici ca, în cadrul dezbaterilor, să aştept întrebările dvs.

**Prof. univ. dr. Constantin Sima**

-: Vă mulţumesc şi eu domnule adjunct al procurorului general. Cuvântul dvs îmi întăreşte convingerea care m-a determinat să propun un amendament, o completare la memorandumul magistraţilor în care am arătat că justiţia se înfăptuieşte de judecători, cu contribuţia directă şi esenţială a procurorilor. Vreau să vă dau citire, în acest sens, la doar câteva fraze din avizul pe care Comisia de la Veneţia 1-a redactat cu privire la proiectul de modificare a Constituţiei, proiect care îmi exprim speranţa că va fi repus pe ordinea de zi de către viitorul parlament. Comisia de la Veneţia menţionează, aşa cum a făcut-o şi în raportul privind standardele europene privind independenţa sistemului judiciar, că doar câteva ţări din cadrul Consiliului Europei au un Parchet care face parte din puterea executivă şi este subordonat Ministerului Justiţiei. Exemplu: Austria, Danemarca, Germania, Olanda. Comisia menţionează că există o tendinţă generalizată de a permite existenţa unui Parchet cât mai independent, decât unul subordonat sau legat de puterea executivă. De asemenea, este de notat că în anumite ţări subordonarea Parchetului puterii executive este mai mult una de principiu decât una reală, în sensul în care executivul este atent să nu intervină în cazuri individuale. Chiar şi în aceste sisteme, problema fundamentală este că nu există nicio garanţie formală împotriva unei asemenea posibile intervenţii. Posibilitatea unei intervenţii, chiar doar la nivel teoretic, poate fi la fel de dăunătoare ca o interferenţă efectivă. Comisia invită autorităţile române să revadă sistemul actual în vederea remedierii lipsurilor privind coerenţa şi a garanţiilor suficiente pentru buna sa funcţionare. în cadrul unei

viziuni mai largi, acest aspect ar include şi independenţa în cadrul principiilor care guvernează activitatea procurorilor - am încheiat aceste precizări pe care le face Comisia de la Veneţia şi, cu permisiunea dvs, adresez rugămintea doamnei profesor universitar doctor Rodica Mihaela Stănoiu, ministrul care este, să spunem aşa, "vinovat" de independenţa justiţiei, cel care a dat cel mai complet pachet legislativ care a consacrat independenţa justiţiei, să ne spună câteva cuvinte despre momentele şi, poate nu exagerez dacă spun, bătăliile care s-au purtat pentru a promova acest pachet legislativ.

Rodica Mihaela Stănoiu: Vă mulţumesc. Aş începe cu o întrebare şi cu o precizare. întrebarea e următoarea: ascultându-1 pe domnul prim-adjunct m-am întrebat ce căutăm noi aici? Dacă totul este atât de frumos şi atât de perfect, ce este cu încrederea injustiţie, ce este cu propunerile făcute de magistraţi acum pe un ton atât de ferm şi de convingător, zic eu, dacă totul merge aşa de bine? Eu aşa am înţeles, pentru că, şi acum vin la precizare, eu cred că n-o să vă vorbesc de ce mi-aţi spus dvs, pentru că asta este istorie, şi pentru că între acel model pe care noi l-am propus atunci şi ceea ce avem astăzi, a mai rămas extrem de puţin. Pentru că istoria din 2004 până astăzi îmi arată mie că toate obsesiile poporului român şi ale mele personale, despre care am mai scris, a relua tot timpul totul de la zero, a distruge ce au făcut înaintaşii, a veni prea devreme sau prea târziu la marile momente cu istoria, le arată şi această situaţie din justiţie. De la decalajul care există astăzi între modelul legal, la care dvs v-aţi referit, şi modelul real de aplicare este atât de mare că nu ştiu dacă mai e cazul să mai amintim ce am vrut să facem în 2004, cu atât mai mult cu cât în ultimele luni, atunci când eu am plecat de la justiţie, au intervenit în ultimul moment nişte modificări în filosofia generală a acelui model, care a schimbat esenţial unele lucruri, şi una dintre ele este cu CSM. Nu am conceput atunci un CSM care să fie o clonă a ministerului, care să fie format din demnitari şi rupţi complet de realitatea sistemului, adică permanent. Nu aşa l-am văzut. Eu am intervenit din prima clipă în ceea ce priveşte CSM şi am încercat să facem modificări chiar înainte de Constituţie, atât cât ne-a permis Constituţia, adică să facem un tur de alegeri al CSM cât s-a putut în limitele Constituţiei de atunci şi să nu mai procedăm la alegerea lor de către parlament, ci numai la trecerea, la validarea într-un fel a propunerilor venite de la magistraţi prin Senat. A fost formă intermediară şi ca ministru m-am detaşat de mapa profesională şi am aşteptat propunerile să vină de la instanţe pentru promovări şi numiri şi apoi s-a trecut la etapa următoare. Nu mai vorbesc de acest model şi din faptul că eu, personal, chiar dacă el rămânea aşa cum l-am conceput, şi nu aşa cum este astăzi - dacă cifrele mele sunt corecte, sub beneficiu de inventar deci - Ministerul Justiţiei are înjur de cam 180-190 de consilieri asimilaţi. Cât are CSM, domnule doctor, în CSM? Vreo 400 de angajaţi, un organism obez, un organism birocratic, un organism care nu mai are nicio legătură cu ceea ce eu şi noi, echipa - când zic eu este echipa de la minister şi cu guvernul care a sprijinit această idee - am conceput să fie acest organism care să asigure independenţa, în primul rând profesia, mapa profesională şi numirile şi promovările şi asigurarea, sigur, independenţei. Deci, de asta vă spun că la ceea ce asistăm astăzi nu mai are nicio legătură cu modelul ca atare. Sigur, mai sunt lucruri importante, sigur mai sunt pe independenţă, ceea ce a marcat domnul procuror general, cu singura condiţie că trebuia trecut şi la o etapă superioară, dacă vreţi într-adevăr independenţă. în momentul în care încă se mai poate lua dosarul unui procuror şi dat la alt procuror şi se poate infirma rezoluţia procurorului, iertaţi-mă, dar asta este o semi-independenţă. Şi atunci modelul pe care noi îl avem nu se calează pe niciuna din cele două care există aşa sau aşa, pe la mijloc. Şi acest la mijloc face ca, aşa cum am fost noi învăţaţi dintotdeauna, excepţiile să devină uneori reguli sau poate nu uneori, ci mult mai des decât trebuie. Următoarea precizare ar fi în legătură cu justiţia, vorbind în general, că există neîncredere. Acuma aceste afirmaţii şi aceste sondaje de opinie nu sunt, după părerea mea, suficient de convingătoare, pentru că ele nu intră în profunzimea lucrurilor. Avem două chestiuni complet separate. Una este neîncrederea în justiţie, dar aici se vorbeşte de justiţie şi se iau în vedere magistraţii ca ţinte, şi una foarte mare încredere în DNA.

Nu? Dar care nu este încrederea propriu-zisă în actul de justiţie, ci reflectă mai degrabă, în citirea mea, în grila mea de lectură, o anumită perspectivă represivă care este în opinia publică din România în momentul de faţă, indusă din anumite motive, justificate sau mai puţin justificate. Dar asta cred că este diferenţa între cele două şi oricum sunt lucruri care trebuie mult mai serios analizate, ce înseamnă acest lucru. In al treilea rând, în legătură cu ce spunea domnul preşedinte Tăriceanu, relaţia între puterea judecătorească cu politicul, cu puterea în general, dar aceasta este o discuţie care există în momentul de faţă cu privire la responsabilitatea magistraţilor, că aici este problema, cu privire la modul în care putem vorbi, până la urmă, şi putem intra mai ales în logica unui control extern şi imparţial, sfera actorilor implicaţi în relaţia justiţiei cu ce este în jurul ei s-a lărgit considerabil, nu numai în România, dar în România îndeosebi, pentru că în momentul de faţă nu mai apare triada legislativ-executiv-putere judecătorească, ci apare foarte insistent relaţia magistraţilor cu mediul de afaceri, implicit în legătură cu politica invadată de mediul de afaceri - şi e în toată lumea, nu numai în România. Relaţia între justiţie, ca serviciu public, şi societatea civilă, şi aici este marea problemă, aici este marea problemă şi aici vine şi chestiunea încrederii şi a modului în care aceste lucruri funcţionează, pentru că este, până la urmă, un serviciu public în slujba cetăţeanului, şi de aici această relaţie atât de importantă. Dar mai apare şi relaţia magistraturii cu serviciile, mai nou în România. Iată deci cum paleta s-a lărgit şi s-a lărgit periculos, şi dacă aici nu intervin nişte mecanisme foarte serioase, lucrurile o iau complet razna, dacă n-au luat-o cumva. Acum, a fost interesant şi am urmărit cu mare atenţie foarte scurta, dar interesanta alocuţiune a domnului preşedinte a Camerei Deputaţilor. Aici apare, după mine, una dintre chestiunile cele mai grave din România de astăzi, pentru că, v-am spus, independenţa, responsabilitatea şi responsabilizarea magistraţilor e o chestiune care se discută în toată lumea. Şi este abordată din varii paradigme, juridică, filosofică, sociologică, politică, tot ce vreţi, dar până la urmă nu trebuie să uităm că magistratul nu vorbeşte la persoana întâia, că magistratul spune legea. El nu poate să spună, fie el judecător sau procuror, altceva decât textul de lege. Dacă există situaţii în care într-adevăr a uitat, a încălcat textul de lege este o chestiune şi acolo trebuie văzut cum intervenim, dar, aşa cum am spus, nu cu răspunsul care se dă invariabil prin căile de atac, nu, printr-un control imparţial şi extern. Ce formă poate lua acest control imparial şi extern este de gândit. Dar, în general, dacă nu are instrumentele cu care să lucreze aşa cum trebuie, magistratul nu are ce face. Magistratul rosteşte dreptul şi, dacă ceea ce rosteşte este confuz, este ambiguu, neclar, atunci ne întoarcem la răul originar. Şi unde e ăla? La legislativ. Degeaba îmi spuneţi domnule preşedinte că "să vină magistraţii cu propuneri,să vină practicienii cu propuneri, să vină teoreticienii cu propuneri". Dvs. sunteţi arogant, dvs, aţi răspuns Institutului de Cercetări Juridice, la cele 80 de observaţii făcute Codului Penal şi mai ales Codului de Procedură Penală, că degeaba vin cu ele că adoptaţi ceea ce doriţi. Asta a fost răsunsul. Şi asta este problema. Parlamentul - şi mă uit acum - au fost atâţia ani de experienţă până acum ca să vă gândiţi, partidele, cum pregătiţi clasa politică, ce se face în România pentru cine intră în parlament şi să ne uităm puţin la modelele din jurul nostru, nu toate neapărat reuşite, dar unele din ele pe un anumit standard, adică nereuşite, dar de la un standard departe de a fi al nostru.

Cum pregătiţi să aveţi în parlament jurişti de calitate? Cum pregătiţi să aveţi consilieri, experţi parlamentari care să facă nişte legi cum trebuie.

Avem acum exemplul cu acest autodenunţ, că îl reiau şi am mai spus această chestie public. Păi când aţi votat un asemenea text şi nu v-aţi uitat la el ce garanţie are, cum poate fi aplicat ca să nu se derapeze, cum putem să ştim exact momentul în care se face acest denunţ ca să fie într-adevăr aşa cum spune legea, înainte de a se şti despre comiterea infracţiunii. Ce să facă procurorul? Face ce îi permite textul, da, şi textul este un text de cauciuc. O normă de cauciuc, aşa cum o numim noi, teoreticienii. Un exemplu. Ce să reproşăm? Că se aplică legea? Nu ai cum. Deci aici este o problemă extraordinară care, dacă nu o gândiţi foarte serios, dacă continuaţi să faceţi dintr-unul din capitolele cele mai importante ale dreptului şi cel mai greu, aplicarea legilor în timp, o chestiune aruncată aproape la gunoi - cu normele metodologice care nu mai apar niciodată sau apar la o distanţă inadmisibil de mare de textul de lege, că nu se mai ştie ce şi cum - ce se poate face în situaţiile astea? /Iar/ încă un exemplu rapid de ceea ce se întâmplă. Şi închei cu o chestiune legată de această problemă a modului în care sunt făcute execrabil legile în momentul de faţă şi a modului în care - îmi pare rău că domnul Dorneanu nu e aici pentru că a avut şi o funcţie anterioară - cum îşi face Consiliul Legislativ rolul, cum şi-1 îndeplineşte.

Mai face ceva în această ţară Consiliul Legislativ? Mai veghează puţin la acurateţea textelor de lege sau poate o face şi guvernul şi parlamentul nu ţin cont.

Dar modul în care arată textele de lege este lamentabil. Deci să privim această problemă a răspunderii magistraţilor într-o formă în care ea, vă spun, trebuie să vină cu responsabilitate, dar conţinutul şi forma instrmentelor pe care le punem la dispoziţie puterii judecătoreşti să fie în aşa fel încât de aci încolo să putem discuta.

Şi ca să fie aşa trebuie - şi fac apel la dvs. pentru viitorul guvern şi pentru viitoarea legislatură - să ia în serios aspectul nr. doi, care este poate pe aceeaşi linie cu gravitatea modului în care se prezintă legile, învăţământul juridic. Pentru că, dacă nu avem cu cine să le facem, nici măcar în afara parlamentului şi nici măcar la nivelul unor cadre care ar exista după părerea mea în România eu cred că noi nu avem necesarul didactic pentru mai mult de 3-4 facultăţi de drept serioase.

Asta e opinia mea. Să mă contraziceţi. Scoţând pe bandă rulantă nişte absolvenţi care, aşa cum ştiu să se strecoare în facultate ştiu să se strecoare ulterior şi în viaţă şi iau locul unor oameni cât de cât mai bine pregătiţi, unde ajungem? Unde ajungem? Pentru că nu întâmplător, nu întâmplător şi ţintele principale ale problemei doctoratului este tot ştiinţa juridică. Nu întâmplător. Dar şi aici chestiunile nu sunt puse de la rădăcină, adică cine sunt conducătorii, câţi sunt, câţi dintre ei îndeplineau condiţiile şi ce teme se dau, că eu când văd subiecte de teze de doctorat, care vezi din start că nu poate să aducă nimica nou, pentru că până la urmă - şi am aici profesorii de drept care sunt - până la urmă dintr-un titlu vezi dacă omul poate să aducă ceva o contribuţie şi asta este important într-o teză, nu atâta cât o reproducere poate inabilă a unor chestii, unor truisme, ca să zic aşa, că poate să fie nişte lucruri luate din instrucţiuni care nu spun nimic, /.../ dar dacă sunt nişte idei şi sunt nişte contribuţii este cu totul altceva. Nu mă mai /lungesc/. Vă mulţumesc şi vă rog să mă iertaţi dacă am ieşit cumva din tiparele a ceea ce dvs. aşteptaţi de la mine.

**Prof. univ. dr. Constantin Sima**

-: Vă mulţumim doamna profesor. Sigur ne-am dat cu toţii seama că adoptarea prin procedura asumării răspunderii a celor patru Coduri nu a fost cea mai bună idee.

Şi nu numai cele patru Coduri, mai sunt şi alte acte normative al căror conţinut lasă de dorit. Despre toate acestea, dar şi despre celelalte probleme care s-au adus în discuţie, vom discuta la rubrica "discuţii", pe care o vom purta după pauză, dar înainte de asta să aflăm, mai avem încă doi vorbitori, să aflăm un punct de vedere asupra imaginii justiţiei în lume din partea domnului Adrian Severin.

Adrian Severin: Da, vă mulţumesc şi eu. Mă tem că s-ar putea să vă dezamăgesc în aceeaşi linie cu doamna Rodica Stănoiu, nerâmânând propriu zis să mă adresez subiectului, ci făcând şi eu o serie întreagă de reflecţii, care ar putea părea cel puţin unor iconoclaste. Ş două cuvinte despre subiectul în sine, despre tema pe marginea căreia am fost invitat şi mulţumesc pentru această invitaţie să vorbesc, "Independenţa justiţiei şi imaginea României în lume". Două remarci preliminare: în primul rând cred că ar trebui de principiu să fim interesanţi mai mult de substanţă decât de imagine. Prea multe teme, apropo de titlurile lucrărilor de doctorat de care se vorbea înainte, prea multe teme la diverse conferinţe se referă la imagine şi prea puţine teme se referă la substanţă. Această este o primă remarcă preliminară.

A doua remarcă: când vorbim de imagine ne gândim la percepţia altora despre noi, în speţă despre România. Alţii, aceştia, dacă vorbim de România sunt cei din afara României şi atunci am două întrebări. Prima: care este platforma morală şi profesională a acestora pentru ca percepţia despre noi să ne intereseze atât de tare şi să ne fasonăm poziţia, să ne dimensionăm, să ne calibrăm poziţia în finiţi e de percepţia lor? Şi a doua, ceva mai dureroasă: care este raportul de putere dintre noi şi ei care ne determină să ţinem seama de opiniile lor şi care este impactul acestui raport de putere asupra independenţei justiţiei din România?

Anticipez o idee: justiţia din România, dincolo de tot ceea ce se discută aici, dintr-o viziune internă, este atât de independentă cât de independentă este România pe plan internaţional. In măsura în care România are probleme de suveranitate şi independenţă, justiţia din România nu poate avea decât acelaşi tip de probleme, cu excepţia cazului în care ea nu mai este românească. Şi atunci, desigur că nu mai este legată de situaţia României în lume, de realitatea României în lume. Deci, în ceea ce mă priveşte, o anumită lungă parte a existenţei pe care am dus-o ca raportor, inclusiv pe teme de drept, Codul Penal European, măsurătoarea progresului în materie de stat de drept în Consiliul Europei, ca raportor al Consiliului Europei. Ca raportor sau ca om cu misiuni, inclusiv de a negocia eliberarea unor deţinuţi politici din diverse ţări, în numele Organizaţiei pentru Securitate şi Cooperare în Europa, în aceste... Ca preşedinte al Adunării Parlamentare a OSCE pentru o vreme m-am dezobişnuit să vorbesc despre noi şi despre ei. Eu vorbesc despre noi ca parte a acestei familii europene şi euroatlantice şi vorbesc cu foarte puţine, cum să vă spun aşa, prejudecăţi, în special pozitive, în legătură cu ei. Suntem noi şi imaginea mea, imaginea lor despre mine, mă interesează la fel de mult pe cât ar trebui să-i intereseze pe ei imaginea mea despre ei. Acestea ar fi câteva comentarii pe marginea temei pe care am fost invitat să o comentez. Mi-aş îngădui, apropo însă de raportul dintre justiţie, guvern, executiv, legislativ, să spun o scurtă istorie din... care poate că unora nu o să le facă plăcere amintindu-şi-o dar eu cred că nu trebuie să ne deranjeze în niciun fel, din anul '94 sau '95 când am avut pentru prima dată ocazia să declanşăm procedura de demitere a unui preşedinte. Acel preşedinte, nici nu îl numesc dar ştie lumea cine era preşedinte atunci, a ţinut un discurs în care a spus că nişte hotărâri ale justiţiei sunt nedrepte, era vorba despre nişte hotărâri de evacuare a unor persoane din case restituite foştilor proprietarui şi, prin urmare, şi prin urmare ele ar trebui să nu fie puse în aplicare. Deci ăsta era discursul politic.

Ce a făcut /.../ mă rog, să spunem aşa, un reprezentant al executivului, să spunem deci preşedintele /.../ nu este şef executiv. Ce a făcut parlamentul faţă de această situaţie în care justiţia, justiţiei i se spunea că dă hotărâri care nu ar trebui aplicate, puse în aplicare? Parlamentul a declanşat procedura de demitere a preşedintelui.

A făcut-o nu crezând că această procedură va duce la demiterea preşedintelui. A făcut-o, cred eu, ca un simbol şi acest simbol este foarte important şi asupra acestui simbol pot să vă mărturisesc că ne-am întâlnit atunci, opoziţia de atunci şi guvernul de atunci şi partidul de guvernământ de atunci. Am avut onoarea atunci ca, în numele opoziţiei cumva, să prezint punctul de vedere principal. Şi am început prin a vorbi sau a cita despre procesul lui Socrate, din dialogurile lui Platon, şi am continuat cu povestea morarului lui Frederic cel Mare şi am vorbit noi, parlamentul, despre independenţa justiţiei. Parlamentul atunci a luat apărarea justiţiei împotriva, să spunem, a unui punct de vedere politic exprimat de executiv. Mi se pare că aceasta este maniera în care aceste puteri trebuie să se relaţioneze una la cealaltă. Vă repet, nu consider astăzi, cel puţin, că acela era un motiv de demitere a preşedintelui. Dar a fost un bun motiv ca să dezbatem problema independenţei justiţiei. Şi să-i arătăm justiţiei că parlamentul este locul în care în principal ea îşi găseşte apărarea la nevoie. Spun lucrul acesta pentru că astăzi constat că lucrurile sunt complet pe dos. Parlamentul este atacat de justiţie, iar executivul, pe undeva, ne spune în continuare că sunt hotărâri judecătoreşti care nu trebuie aplicate.

De data asta, hotărâri care îi privesc chiar pe magistraţi; ceea ce mi se pare că schimbă complet paradigma şi normalitatea. Pot să vă spun că, atunci după ce am ţinut discursul - pentru că preşedinte al Camerei era domnul Adrian Năstase, care, evident, era pe o poziţie complet opusă, politiceşte, de a mea, însă care a venit să-mi spună: nici nu ştii cât mi-a plăcut discursul tău; ar fi fost discursul pe care mie mi-ar fi plăcut să-1 ţin. Nu pentru că era împotriva preşedintelui; ci pentru că el, ca jurist în primul rând, dar şi ca democrat, înţelegea ce-nseamnă să aperi independenţa justiţiei. Am dat acest exemplu, pentru ca să subliniez că eu nu cred că aici - cum popate cred unii -noi complotăm împotriva justiţiei sau sunt unii care vor să comploteze împotriva justiţiei. Ci noi aici, practic, nespunând lucruri complet noi, mărturisim încrederea în independenţa justiţiei; dar într-o independenţă absolut reală. Şi, dacă vorbim de viziunea din străinătate, pot să vă spun că, cel puţin în teorie, aceasta este şi viziunea pe care o are străinătatea asupra modului în care justiţia trebuie să funcţioneze; /.../ în legătură cu modul în care justiţia trebuie să funcţioneze. Politizarea justiţiei nu înseamnă doar supunerea faţă de voinţa altuia, ci şi transformarea ei în putere în sine, care, în loc să asigure echilibrul în sistemul puterilor, înceacă să intre în concurenţă cu celelalte puteri. Aici, eu văd o problemă pe care o sesizează, dacă vreţi, şi democraţii din întreaga lume, dacă vreţi neapărat să ne referim la străinătate. Dar nu trebuie să ne referim la ei. Putem să ne referim la noi înşine, pentru că /.../ să gândim democratic şi noi. Există... Independenţa justiţiei nu există decât... sau statul de drept despre care vorbim atâta - şi care, ca formulă, reprezintă o traducere greşită, din franceză; pentru că nu e statul de drept ci starea de drept... dar, în fine... l'Etat de droit e starea de drept şi nu statul de drept. Dar statul de drept nu există decât într-o treime - că tot s-a vorbit de o treime unică şi nedespărţită, cu democraţia şi drepturile omului. Nu putem vorbi de stat de drept, fără democraţie. Când în numele statului de drept ni se spune că trebuie să încălcăm regulile democratice, care, printre altele, arată că trebuie să existe - cel puţin în sistemul românesc - un echilibru între puteri, şi un respect reciproc al puterilor, şi puteri care se limitează unul pe celălalt, în momentul ăla nu subminăm numai democraţia, numai. Subminăm şi statul de drept; pentru că, fără democraţie, stat de drept nu există. Şi nu există stat de drept şi democraţie, fără respectul drepturilor omului. După părerea mea, independenţa justiţiei este cea care trebuie să vegheze nu la... Justiţia independentă nu trebuie să fie călăul libertăţilor, ci garantul libertăţilor. Or, ceea ce noi constatăm din ce în ce mai mult, mai ales printr-o adoptare din aceasta punitivă sau a insistenţei pe latura punitivă, observăm că ea devine din ce în ce mai mult călăul libertăţii şi nu garantul libertăţii. Or, potrivit principiului acţiunii-reacţiunii, care este din fizică, care se aplică şi aici, cu cât agresorul este mai agresiv, cu atât el este mai puţin liber, în realitate. Pentru că toată societatea vine, mai devreme sau mai târziu, împotriva lui. Dar aş vrea să adaug un... Bun. Există faimoasa formulă: Fiat justiţia, et pereat mundus. Aceasta - daţi-mi voie s-o spun foarte direct - este or o prostie, or o confuzie. De ce să piară lumea? Justiţia este făcută tocmai ca lumea să nu piară - nu ca să piară. Justiţia nu este o putere pentru sine; ci este o putere în sine, în echilibru cu celelalte puteri. Justiţia este făcută ca ordinea lumii să trăiască - nu este făcută ca ordinea lumii să dispară; şi să rămână justiţia. Ce este justiţia într-o lume care nu mai există. Este, pur şi simplu, un nonsens. Dar... o problemă pe care eu o văd apropo de relaţia cu exteriorul este tocmai această tentaţie a noastră, de a copia sisteme juridice şi judiciare care au o altă origine culturală, provin dintr-o altă istorie şi care nu ni se potrivesc. Dacă atât de multă lume încalcă aceleaşi legi, nu înseamnă că la noi lumea e defectă; /.../ că legea este proastă. Eu aşa am învăţat la şcoală şi aşa îi învăţ şi pe studenţii mei. Când o lege este încălcată de prea multă lume, înseamnă că legea trebuie schimbată; că n-o să schimbăm poporu'.

Sigur, alte popoare probabil... nu probabil, cu certitudine, au alte mentalităţi, altă istorie, altă cultură. Foarte rău dacă în numele acelei culturi ne dispreţuiesc pe noi, pentru că ea nu le justifică dispreţul. Desigur că trebuie să comunicăm cu acele popoare, dar asta presupune o muncă educativă, o muncă de transformare, care este lentă, o muncă de cooperare. Ideea că nouă din străinătate ne vin modele pe care le preluăm şi, în foarte mare măsură, din constatările mele, am preluat nişte modele de comportament judiciar - ca să nu zic chiar de legislaţie - din America, adică din sisteme care au la origine lipsa separaţiei puterilor, şi le-am introdus în România, unde sigur că unii magistraţi, preluând aceste reguli, aceste proceduri, se comportă ca şi când ar fi şi executiv, şi putere judecătorească în acelaşi timp. Iar după aceea noi ne mirăm că poporul este corupt, că toată lumea încalcă legea! Or, dacă toţi suntem corupţi, înseamnă că nimeni nu-i corupt. Corupţia înseamnă deviere, şi devierea nu poate să fie a majorităţii sau a unanimităţii, ci numai a unei minorităţi deviante.

În fine, aş mai aduce în discuţie următoarea chestiune: sigur, vorbim despre independenţa justiţiei. Independenţa justiţiei în raport cu cine?! Independenţa este un raport juridic şi este un raport bilateral. Nu e vorba numai de o independenţă; chiar dacă am vorbi de un raport "erga omnes", şi acela are părţi, şi acela presupune un respect şi dintr-o parte, şi din cealaltă.

Da, independenţa justiţiei în raport cu legislativul; sunt de acord. Sigur, cu menţiunea că legislativul face legile, şi alea trebuie aplicate de justiţie. Dar din punctul de vedere al activităţii, sigur că trebuie să fie independentă. Independenţă a justiţiei şi mai vârtos în raport cu executivul! Foarte bine, dar şi în raport cu naţiunea? Dar şi în raport cu statul? Puterea judecătorească este una dintre cele trei puteri ale statului, potrivit teoriei pe care noi încă o mai aplicăm, dar nu este o putere în echilibru cu statul sau în opoziţie cu statul. Şi aici avem o foarte mare problemă, din acest punct de vedere, şi cred că rămân la subiectul pe care mi l-aţi dat spunând lucrul acesta: trebuie distins între justiţia naţională şi justiţia federală. Da, eu personal sunt pentru o justiţie federală la nivelul UE. în măsura în care am merge spre Statele Unite ale Europei, sigur că avem nevoie de o justiţie federală. Dacă mergem spre Europa politică, avem nevoie de o justiţie federală. Dar nu se poate ca judecătorul român, sau magistratul român, procurorul român, să fie în acelaşi timp magistrat naţional şi magistrat federal. El este magistrat naţional. Dacă Uniunea Europeană nu şi-a creat structuri federale este foarte rău, şi suntem chemaţi, ca membri ai ei, să discutăm această chestiune şi să încercăm să mergem în direcţia care trebuie. Dar nu poate judecătorul român sau procurorul român să acţioneze, în acelaşi timp, şi în considerarea intereselor naţiunii române, şi în considerarea intereselor UE, de pildă. Or, ceea ce vedem noi astăzi este că România, după părerea mea, a revenit de facto la regimul jurisdicţiei consulare, în formă agravată. Străinii sunt judecaţi de ai lor, potrivit legilor lor, care consacră interesele lor, în timp ce românii sunt judecaţi, da, de ai lor, adică de magistraţii noştri, dar în conformitate cu legi care ne sunt impuse din afară şi potrivit mai ales unor interese străine. în condiţiile acestea, suntem într-un regim de jurisdicţie consulară, dar, repet, agravat, că în jurisdicţia consulară numai străinii beneficiau de o anumită imunitate faţă de instanţele naţionale. Acum, lucrul se păstrează, dar românii nu mai beneficiază de aceeaşi relaţie cu instanţele naţionale. Instanţele naţionale - instanţe în sensul larg al cuvântului - procedează în conformitate cu interese care nu sunt româneşti.

Şi, dacă aşa stau lucrurile, înseamnă că orice mişcare, şi mişcarea asta va veni, dacă nu cumva a şi început, orice mişcare de recâştigare a suveranităţii României înseamnă o luptă împotriva justiţiei, şi asta înseamnă un lucru foarte rău. Asta este ceva care trebuie eliminat cu toată forţa. Cu toată forţa. Nu se poate, şi acesta-i apelul pe care-1 fac şi la procurori şi la judecători şi la organizaţiile lor, trebuie să luptăm împreună cu toţii, cei care sunt magistraţi şi cei care nu sunt magistraţi, cei care sunt profesori, cei care sunt ce vreţi dumneavoastră, simpli cetăţeni, ca să spunem aşa, pentru a româniza justiţia, pentru a renaţionaliza justiţia română. Pentru că, dacă nu renaţionalizăm justiţia română, ea se pune în contradicţie, în conflict cu naţiunea şi momentul acela, cum spuneam, nici democraţia, nici statul de drept nu merge fără democraţie, dar nici democraţia nu merge fără stat de drept, în momentul acela, şi nici drepturile omului, evident. în momentul acela va fi o tulburare atât de mare, încât nu ştiu unde vom putea ajunge. Iată câteva reflecţii pe care am vrut să le fac pe marginea acestei teme, care reflecţii au încercat să vorbească şi despre independenţa justiţiei ca atare, dar independenţa justiţiei pusă în contextul unei lumi care se globalizează, care se schimbă şi în care cred - şi acesta ar fi mesajul meu, pe care-1 repet, dar cu care aş vrea să termin - mesajul meu este că justiţia română trebuie să fie independentă, magistraţii trebuie să fie independenţi, dar nu de interesul naţional şi că trebuie să se pună în fruntea luptei pentru interesul naţional, alături şi împreună cu celelalte puteri care funcţionează în stratul nostru. Mulţumesc.

**Prof. univ. dr. Constantin Sima**

-: Mulţumesc, domnule profesor. Aţi punctat foarte bine, acesta este scopul întâlnirii noastre, de astăzi. Ca şi doamna profesor Stănoiu, aţi prezentat câteva aspecte esenţiale. Numai că în această privinţă nu justiţia este cea care trebuie să rezolve problema, trebuie să o rezolve celelalte două puteri. Iată de ce ne-am aşezat la această masă, Legislativul în principal şi Executivul în subsidiar. Şi chiar în exemplul pe care ni l-aţi dat, cu celebrul discurs de la Satu Mare, pentru că cred că la acesta v-aţi referit, Parlamentul a avut o intervenţie, atunci, spectaculoasă, dar am să vă spun, fără să vă supăraţi, domnule profesor Severin, că Parlamentul din care făceaţi parte atunci a avut o poziţie diferită de parlamentul ţărilor de la Vişegrad, care au fost mult mai prudente în ceea ce priveşte politica retrocedărilor şi rezultatul îl vedem astăzi. Dar este un moment de la care trebuie să începem şi cred că acesta, de astăzi, este un moment de la care trebuie să începem reconstrucţia şi este motivul pentru care ne-am adunat aici. Şi ce putem face? Sper să ne spună, în continuare, domnul consilier Dieter Schlafen, fostul consilier pentru preaderare al României, care a ajutat foarte mult România să se integreze, care este extrem de apropiat de autoritatea judecătorească, care este un foarte bun cunoscător al autorităţii judecătoreşti, care desfăşoară acum, în prezent, mai multe proiecte pe lângă Curtea de Apel Bucureşti, în calitate de reprezentant al Fundaţiei Germane pentru Drept. Vă rog, domnule...

Dieter Schlafen: Danke! Este vorba de influenţe din afara de România, ceea ce în sine nu este un lucru rău. Şi noi, în Germania, avem multe lucruri din afară. Astăzi, toate ţările. Nu ajută dacă faceţi ceva, că inventaţi roata. Dar nu văd nimic pe care dumneavoastră aţi preluat. Consiliu cum există în România, nu există nicăieri. Consiliul s­a dezvoltat ca a treia putere de stat, privind acest... Sau reprezentant al treilea putere de stat... Nu există nicăieri. Pot să vă spun, în Germania avem chiar niciun Consiliu şi merge. Avem alte mecanisme şi fiecare ţară cu siguranţă are nevoie de mecanismul său. Sunt şi lucruri care din care s-a spus că sunt din afara din ţară, de exemplu, faimoasa Cameră Preliminară, din Codul de procedură penală. Din Germania. Vă invit în Germania şi căutăm Camera, da? Aşa ceva nu există în Germania. Şi ar fi păcat dacă ar exista. Dar dumneavoastră aţi vrut să faceţi acest lucru, dar nu

spuneţi că vine din afară, da? în rest, şi dreptul român, şi dreptul german este influenţat de drept de vârsta de două mii şi mai mult de ani. Toţi trăim în drept civil de drept roman, care, de la sine, a trăit în drept grec. Adică, nu-i aşa de uşor şi nici în Europa este uşor, unde trebuie să adaptăm sistemele noastre, dacă vrem să fim, cum aţi spus dumneavoastră, o singură entitate unde toţi sunt respectaţi în aceaşi măsură şi eu pot să vă spun în contrast cu ceea ce dumneavoastră aţi spus, eu respect poporul român. Mă cunosc, da? /.../ niciun alt popor în Europa, da? Adică asta nu este o problemă. Şi românii sunt foarte respectaţi în Germania. Şi dacă mai vin în Germania mi-ar place, din păcate nu sunt destul de mulţi, asta-i problema. Se poate că este o problemă pentru România şi asta nu mai place, da? Dar eu vreau să revin la tematica, pentru că am auzit în Texas fiecare al cincilea sau al şaselea vorbitor este ucis şi sunt singur în România, unde oamenii sunt foarte peaceful, asta nu se întâmplă, dar, totuşi, şi românii pot să ajungă la o stare de nerăbdare. Nu de mult ceea ce am auzit pot să subliniez tot aia şi parţial, în mare parte chiar de ceea ce a spus doamna Stănoiu, nu este de neconceput, nu este posibil ca o instituţie cu 19 membri, prin vot majoritar administreză justiţia. Nu se poate. De neconceput. în acelaş fel cum nu este posibil, în special dacă facem comparaţii cu alte ţări, unde oameni lucrează /.../ ani pentru a face o lege, de a face o lege peste noapte, da? Şi rezultatul, despre rezultat a vorbit doamna /.../ şi ceea ce a spus domnul Sima - "Trebuie să începem" -mi se pare că este un lucru foarte bun. Eu aştept şi o discuţie despre cum trebuie să funcţioneze justiţia română, despre cum funcţionează în mod real şi despre de ce nu funcţionează, cum trebuie, dacă sunt probleme. Şi fiecare ţară poate să pună astfel de chestiune, nu numai România, şi Germania. Este vorba de independenţa justiţiei. Independenţa justiţiei înseamnă independenţa judecătorului şi procurorului, în ceea ce priveşte pe mine.

Nu înseamnă că există o a treia putere în stat, ca parlament, ca executiv, care este reprezentat de nu ştiu cine. Nu există! Independenţa justiţiei, în toate Constituţiile din Europa şi, cu siguranţă, şi în afară, este independenţa judecătorului de caz şi independenţa procurorului de caz. în România s-a făcut un "cordon sanitar" între executiv şi justiţie, ceea ce este CSM-ul. Dar nu mai mult! Şi dacă ne uităm la Constituţie - aşa cum a spus doamna Stănoiu, şi sunt de acord în această privinţă -, în ceea ce priveşte independenţa justiţiei, este în primul rând numirea judecătorilor şi chestiuni de disciplină. Aici sunt două locuri unde executivul mai poate influenţa lucrurile în mod tare. în rest, eu pot să-mi imaginez CSM-ul ca o instituţie care controlează executivul în sensul care a fost menţionat: dacă face tot ce trebuie justiţia pentru a lucra independent şi în condiţii în care poate fi performantă. Dar asta e altceva. De exemplu, CSM are şi un aviz... nu consultativ; în ceea ce priveşte bugetul. A fost folosit vreodată? Nu! Bine. Aici, justiţia nu este independentă, şi pentru asta vreau să fac diferenţa între independenţa judecătorului şi independenţa procurorului, pe de-o parte, şi independenţa justiţiei, aşa cum se spune în general. Justiţia nu e independentă. Cum poate fi independentă, dacă parlamentul hotărăşte bugetul? Dacă guvernul...? Bine, bugetul, casare, nu ştiu ce..., personal... Tot! Nici măcar hârtia... Dacă nu cumpără din buzunarul lui, nici măcar hârtie pentru munca lui, da? Aici este un rol important pentru CSM, şi mă întreb dacă e folosit în măsura în care ar putea fi folosit. Cel puţin, nu am auzit niciodată despre un conflict între Consiliu şi altcineva despre buget. Mi se pare că bugetul a fost mereu bine. De ce, nu ştiu. Are multe poziţii în buget.

Ei, asta mi se pare important a diferenţia. Aici poate fi o înţelegere care dă rezultate care nu sunt bune. De ce independenţa procurorilor? Nimeni nu trebuie să se teamă de o justiţie independentă. Justiţia independentă, în sensul în care am spus, adică judecătorii şi procurorii, bine învăţaţi, nu cum a spus doamna Stănoiu, care fac un lucru cât se poate de bun, şi asta va fi respectat. Nimeni nu are o problemă cu astfel de judecători şi procurori. Şi dacă există o problemă cu procurorii, în sensul că ei nu trebuie să fie independenţi, mi se pare că aici este un lucru un pic nelogic. Cum se desfăşoară munca Parchetul, dacă nu e independent, dacă are pe cineva care îi spune ce trebuie /să facă/. Asta nu înţeleg. Procurorul este controlat de judecători. El nu poate face nimic. Şi este controlat de parlament în ceea ce priveşte imunitatea. Şi aici cred că ar trebui să existe un respect reciproc - asta e relaţia. Nicio altă relaţie. Un respect reciproc: parlamentarii acceptă ce fac judecătorii şi procurorii - în măsura în care acceptă. Dacă nu, ei au posibilităţi - s-a văzut. Şi judecătorii trebuie în primul rând să respecte legea. Adică asta e relaţia: ei trebuie să aplice legile făcute de parlament, care reprezintă suveranul: poporul român.

Eu sunt absolut împotriva oricărei imixtiuni în activitatea procurorilor. Dacă există probleme în acest sens, poate că acum nu sunt independenţi. Eu nu ştiu, se poate să fie oameni care să ştie mai bine. Şi respect înseamnă şi a nu se amesteca cu chestiuni care trebuie să fie hotărâte de cel care este cerut să hotărască. Doamna Stănoiu a vorbit de noţiunea de cauciuc. Asta există! în drept civil, chiar trebuie. Ceea ce este ordine publică, ceea ce este /.../, astfel de lucruri trebuie să fie hotărâte caz cu caz. Şi aici, dacă vreţi să spuneţi "cauciuc", există, dar nu în drept penal. Dacă, de exemplu, este vorba de chestiuni foarte dificile, de cauzalitate... Vă dau un exemplu: cineva mă întreabă: "Nu vă supăraţi, unde este Piaţa Victoriei?", şi eu spun: "Mergeţi în această direcţie". în realitate, ar fi trebuit să meargă în altă direcţie. Din păcate, el ajunge într-o groapă şi are un accident. Eu sunt /.../, eu l-am trimis în acea direcţie. Dar sunt şi vinovat că a avut accident? Adică aici sunt lucruri foarte dificile, care nu pot fi discutate practic

în afara juriştilor. Nu este un lucru uşor, că ştie fiecare judecător şi fiecare procuror a analiza o chestiune de drept într-un anumit context.

Dacă ne uităm la decizii, se face multă muncă la Bruxelles, la Berlin, la Bucureşti, pentru a explica de ce trebuie legea, cu este de interpretat şi cum se aplică în acest caz, etc. Adică, aici respect şi distanţa pentru ceea ce face justiţia, mi se pare foarte important, nu este ceva care poţi să discut în aceeaşi măsură cum spui că un pătrat are patru laturi egale. Asta nu este aşa în drept. Din nou, independenţa justiţiei şi relaţia acestuia cu parlamentul şi guvernul eu spun, respect reciproc şi când sunt criticaţi, da? Sau şi când lucrurile nu merg cum eu am vrut pentru că se poate chiar că şi eu fac o greşeală. Nimeni, nimic nu arată mai bine decât sistemul judiciar când sunt făcute greşeli, nu? Dacă ne uităm la instanţele de recurs, se vede cel puţin că după diferiţi judecători vă lucrurile în mod diferit şi ceea ce face unul este o greşeală pentru altul. Adică, justiţia nu este departe de greşeli, chiar dacă de multe ori este dificil de stabilit dacă asta este în mod obiectiv aşa. Da, pentru astfel de lucruri avem căi de atac şi în România există un perpetuum mobile în ceea ce priveşte /.../, dar practic nu există. Practic nu există causa finita, da? Mereu se găseşte ceva care poate să fie făcut... Da. Şi nu-mi place niciun parteneriat nici în interiorul justiţiei. Nu există niciun parteneriat între judecători şi procurori, da? Nu există, nu trebuie să existe. Mulţumesc pentru dosar, la revedere şi un şpriţ este perfect, dar mai mult nu. Nu există relaţie în sensul că lucrăm împreună. Nu. Procurorul are rolul său, judecătorul are rolul său, diferit. Cu asta, în opinia mea, asta nu înseamnă că nu trebuie să existe ca /.../ asociaţii care se luptă pentru judecători, pentru mai mulţi bani, pentru mai bune condiţii, etc, pentru tot ceea ce este necesar şi pentru legii bune. Dar asta-i altceva, da? Mi se pare un lucru absolut normal şi pot să vă spun, dacă ne uităm peste graniţă, noi nu avem probleme cu asta în Germania, da? Este posibil de a avea o relaţie foarte de distanţă şi în acelaşi timp foarte bună, care duce la rezultate bune, după impresia mea. şi în alte ţări, nu. în final, este vorba de independenţa justiţiei şi relaţia acesteia cu parlamentul şi guvernul, factori decisivi în funţionarea statului de drept. Eu am impresia că aici lucrurile sunt focusate un pic pe justiţia penală, aici sunt discuţiile, problemele. Justiţia, 90% - 95% este civil şi administrativ. Şi aici statul de drept este chiar foarte important, în special administrativ. Aici se apără drepturi fundamentale. Şi să nu uităm acest lucru - justiţia penală este numai o mică parte şi daca mergem chiar înainte şi ne uităm la partea unde se discută lucrurile, este chiar numai foarte-foarte puţin, da? Adică, de a vorbi despre justiţie, deja este o problemă aici, da? Trebuie să delimităm exact despre ce este vorba. Statul de drept înseamnă în primul rând că legea este aplicată egal pentru oricine. Dar cum este posibil, după ce a spus doamna Stănoiu, că este aplicată în mod egal? în România nu există nicio instituţie care unifică jurisprudenţa. Şi revenim la /.../. Dacă avem /.../ şi fiecare poate spune ce este cauzalitatea, ce este un avantaj, ce este un abuz, şi nu există o instanţă care clarifică aceste chestiuni pentru toţi, nu există drept, da? Un stat de drept nu poate să existe, chiar dacă judecătorii se gândesc de la... şi procurorii, de dimineaţa până la seara târziu să facă cel mai bun lucru, rezultatul va fi că la Suceava va fi aşa, la Bucureşti aşa, şi la nu ştiu, Pogoanele, chiar diferit. Adică, trebuie să vorbim despre statul de drept neunitar. Dacă critica pe care au am auzit-o este justificat şi cu mulţi sunt de acord, lucrurile trebuie să fie cum a spus domnul Sima - prin început. în sensul că trebuie analizat ce nu merge, cum îmbunătăţim, cu ce scop, da? Nu este ceva rău. Şi doamna Stănoiu are şi dreptate în ceea ce priveşte tulburarea sistemului. România, probabil, a avut un sistem juridic foarte /.../ până în '49, cred, apoi a venit un nou sistem, dreptul nou, şi nu critic, eu nu am nici problemă cu alte sisteme, şi, apoi, în '89, a fost schimbat din nou. Şi unde este tradiţia juridică? Unde este această dezvoltare echibalanţate, dacă vreţi, pas cu pas, mergem înainte, cu interpretarea legilor, etc, cum există în alte ţări, da? Adică nu este o critică, este o constatare care ca şi dacă spun, eu fac un cod nu ştiu ce într-un an sau doi, dacă nu este posibil în alte ţări, nu este posibil în România şi dacă nu este posibil de a tulbura în fiecare 20-30 de ani sistemul judiciar, nu este posibil nici în alte ţări. Dar ei nu au această problemă. Pot să vă spun, eu am citit şi deciziile înainte de '89, în decizii îndrumătoare de cod de a suprima, care sunt perfecte, în opinia mea. Adică, se poate că trebuie să ajungem la astfel de rezultate din nou. îmi cer scuze!

**Prof. univ. dr. Constantin Sima**

-: Domnule consilier, vă propun să continuăm şi după pauză, discuţiile. La discuţii să schimbăm opinii pe această temă. Vă propun să bem o cafea până la şi un sfert.

-: Vă rog să începem. Dl profesor Ioan Alexandru dorea să facă o precizare.

Ioan Alexandru: Mulţumesc mult. Nu e o precizare, de fapt, e o întrebare. Vroiam să îl întreb pe dl /Savu/ un lucru. Eu am aşteptat cu răbdare cuvântul dânsului, pentru că mi s-a părut interesant, "România şi MCV-ul". L-aş ruga să ne dea un răspuns la întrebarea asta, la întrebarea pe care o pun. Credeţi că MCV-ul este un sistem de presiune asupra justiţiei şi a suveranităţii României? Şi răspunsul poate fi foarte concis: da sau nu. Mulţumesc.

-: Titlul conferinţei nu spune nimic despre aceste chestiuni.

-: Punctul 10 din ordinea de zi...

-: Dar răspund cu mare drag, cum se spune.

-: "România şi MCV-ul".

-: A fost o idee prin care s-au deblocat problemele cu Capitolul 24. Şi a fost o idee bună pentru, cred eu. /.../ Nu a fost posibil să se facă tot ce ar fi fost necesar pentru a asigura că România îndeplineşte toate cerinţele în domeniul justiţiei, în ceea ce priveşte acquisul comunitar. A fost cu totul altceva, dacă vă gândiţi, când a intrat Austria, când a intrat Grecia, când au intrat în UE, ei nu au avut un MCV şi nu a fost necesar, pentru că ei au fost pe acest nivel. România a avut un mare şantier şi chestiunea a fost să aştepte încă zece ani pentru a face aceste lucruri sau spunem: "am încredere că totul va fi rezolvat". Asta a fost ideea de MCV. Dacă vă uitaţi la /.../

-: Sunt mulţumit de răspuns.

-: Apoi, cum a fost făcut, este altceva. Aici nu sunt de acord. Eu m-am gândit, şi pentru asta am şi venit în România, că ajutăm România dacă vrea să facem aceleaşi situaţii cum sunt în alte ţări. Ideea pentru mine ar fi fost, nu ca Germania, ca Austria, ca Franţa, ca nu ştiu unde, după zece ani - hotărâţi dumneavoastră unde /.../ au ajuns. Şi m-am gândit: pentru asta, România va fi ajutată. Dar asta nu se face cum s-a făcut. Nu se face cum s-a făcut, este un lucru cât se poate de dificil şi nu se hotărăşte undeva la un birou, la Bruxelles - faceţi asta, faceţi asta. Apoi, eu nu cred că MCV are ceva de-a face cu multe alte chestiuni cu care a fost pus în legătură. Şi eu am spus mereu, de mulţi ani: de ce nu spuneţi ce trebuie să fie făcut pentru a îndeplini ceea ce vreţi? Spuneţi exact: A, B, C, D şi vom face. Şi la revedere şi intrăm în Schengen. De ce nu a fost întrebat, nu ştiu. Asta nu este vina Bruxelles-ului, eu nu vorbesc despre cine e vinovat, dar cineva a greşit şi în Bruxelles, şi poate şi aici./dsirbu/ Este incredibil că mai există, este incredibil că mai există şi vă spun, pentru mine este înainte de 2007, când am mers acasă, în Germania, mi-a fost mereu nu milă, m-am supărat pe români. Eu am mers aici şi românii au mers /.../ coada la graniţă, la aeroport şi mi s­a părut foarte penibil. Acum este acelaşi lucru, dar mergem împreună şi eu profit... din acest lucru. Şi eu trebuie să merg prin /controlarea actelor/ când vin din România, pe când dacă merg cu bicicleta în Olanda, nimeni nu mă întreabă de unde vin, unde... Nu cred că există o legătură. In mod normal, dacă am ceva de cerut, bun, tu faci asta, asta, asta şi până mâine, până poimâine şi eu, dacă sunt întrebat, spun: nu pot să fac /până/ mâine, durează trei săptămâni... Da? Facem un acord. Unde aţi văzut aşa ceva, s-a întâmplat? Adică e dificil de spus cine e vinovat. Nu a fost un succes, asta e clar. Ideea, în opinia mea, a fost bună, potrivită. Din nou, România nu a fost tratată diferit de, să spunem, Spania sau Grecia. Nu a fost... a fost diferit. Trebuie să tratăm lucrurile care nu sunt egale, trebuie tratate în mod inegal, dacă trebuie... şi a existat această problemă. Mai mult nu.

-: Dacă-mi permiteţi!

-: Imediat vă dau cuvântul, domnule avocat, după ce o să vorbească doamna preşedinte Afrăsinie, care s-a înscris înaintea dumneavoastră.

-: Nu, nu, este doar pe MCV.

**Mădălina Afrăsinie**: Pe MCV şi eu tot pe...

-: Doar pe MCV şi anume, în naivitatea mea, eram convins că problema MCV-ului este legată de plimbările comisarilor europeni cu Dacia MCV, pe care o fabricăm noi. Asta era problema.

-: Problema este că un mecanism care durează de zece ani şi nu se ştie cât va mai dura, nu are nici o eficienţă. Un mecanism îşi produce efectele în doi, trei sau patru ani. Dacă el nu a produs efecte în această perioadă, după părerea mea, e ineficient şi trebuie înălturat. Nu mai spun că acest mecanism a rămas un unicat aplicabil doar României şi Bulgariei, pentru că celor care au venit în urma noastră nu li s-a mai aplicat. Ori, acest tratament este umilitor pentru România. Am cerut acest lucru la o sesiune, verificarea acestui mecanism la o sesiune omagială desfăşurată sub cupola Academiei Române şi am cerut ca toate asociaţiile profesionale şi toate uniunile profesionale, inclusiv Uniunea Juriştilor, să se ralieze unui demers comun, prin care să cerem autorităţilor să denunţe acest Mecanism de Cooperare şi Verificare. Vă rog, doamna preşedinte Afrăsinie!

**Mădălina Afrăsinie**: Mulţumesc frumos de invitaţie! Mădălina Afrăsinie, judecător Tribunalul Bucureşti. în prezent conduc Secţia a Vl-a Comercială, îmi place încă să mai spun, deşi este civilă, cu delegare pe funcţie. Remarc interesul politicienilor de a discuta la modul serios, anumitor politicieni, de a discuta la modul serios despre independenţa noastră, a magistraţilor, prin plecarea acestora. Nu este prima dată când particip la o astfel de conferinţă: venim, ne citim speech-urile şi apoi plecăm. La nivel teoretic stăm foarte bine cu independenţa. Practica, în schimb, din păcate, ne omoară şi îmi permit la acest moment să intervin numai sub aspectul MCV-ului, că aţi întrebat apropo de MCV./ovidiu/dsirbu/ Să ştiţi că eu ca judecător nu mă simt nici şicanată nici impresionată nici nu dorm agitată noapteadin cauza MCV-ului. Eu judec la fel cum judecam şi înainte, volumul de activitate în schimb pot să spun, dar nu este legat de MCV, a crescut accelerat dar evident nici asta nu contează. MCV din punctul nostru de vedere, al judecătorilor, de scaun vorbesc, este o chestie politică, asumată de politic, negociată de politicul cu ghilimelele de rigoare, deci ca tare el, politicul, să vină să rezolve problema. îmi place să cred că după 26 de ani de democraţie specifică poporului român am depăşit momentul "to do" listelor, venim cu lista de la Bruxelles şi doar venim şi bifăm şi ne executăm. Este trist că după 26 de ani facem doar ce ne spun alţii. Repet,la nivel teoretic stăm al naibii de bine, practica în schimb ne omoară; ca să nu mai zic de sportul naţional deja devenit, copy-paste-ul.Luăm ordonanţe, legi de prin afară, le traducem prost, al naibii de prost, în limba română şi constatăm că dintr-un monstru de lege nu putem să aplicăm decât un singur titlu. Şi vorbesc ca judecător de comercial - cine intră în comercial, avocaţi, ştiu la ce mă refer, legea 99/99. Şi exemplele pot continua. Că se fac experimente pe noi? Da. Pot să cred că se fac astfel de experimente. Legea, îmi cer scuze, ordonanţele de urgenţă, proaste, bune, eu sunt obligată să le aplic. Eu nu creez lege,ca atare să muţi - sau să folosesc o expresie de la mine de la ţară - să arunc pisica în curtea magistraţilor că ei reprezintă răul suprem, deja mi se pare o lipsă de respect, că tot vorbeam despre respect. Dacă eu sunt independentă? Păi cred că dvs trebuie să vă întreabţi ce aţi făcut ca eu să fiu independentă, pentru că dacă eu ca judecător nu sunt independent, vă garantez că nici dvs nu veţi fi independenţi, din păcate. Cu cât realizăm şi conştienizăm spre ce ne îndreptăm poate începem să facem şi paşi, paşi ai noştri, ai românilor, pentru că nici o ţară nu poate fi asemănată cu celelalte din UE, astfel încât să poţi să implementezi o legislaţie, nu ştiu, aferentă Franţe; principiile da, dar principiile nu înseamnă că mi le transformi într-o lege proastă pe care eu sunt obligată să o aplic. Cu permisiunea dvs, o să mai intervin pe parcurs, mulţumesc. -: Mulţumim. Da, dl Schlafen, vă rog frumos.

Dieter Schlafen: Cer scuze, dar ăsta e un atac la Europa, nu? Ok. Noi toţi depindem de Europa, puteţi să fiţi sigură. Fiecare ţară merge singură. Vă imaginaţi exact în această situaţie dacă am avea 28 de ţări diferite şi mă întreb şi veţi vedea dacă puteţi să dormiţi bine. Nu cred, da? Instrumentele de drept care vin de la Bruxelles în măsura în care este vorba de regulamente nu se pune nici o problemă, puteţi să aplicaţio. în măsura în cae este vorba de directive, dacă există un balamuc, nu este făcut la Bruxelles, e făcut aici, dacă există, eu nu spun asta. Dar eu cunosc problemele dvs şi vă spun, eu sunt fericit că nu trebuie să lucrez ca judecător. Din această cauză - da? Pentru că ar fi mult prea complicat pentru mine, dar asta nu e făcut în.../opopescu/ /.../ Şi recunosc că e şi dificil. Dar dacă e dificil trebuie să aibă, să spunem, o capacitae mai mare, de exemplu, doamna Stănoiu a spus că la CSM sunt 400 şi la Ministerul Justiţiei 100... Eu cunosc un pic acest Minister de Justiţie.

-: Şi noi cunoaştem Ministerul Justiţiei şi am fi preferat să nu-1 mai cunoaştem şi să lase o dată pentru totdeauna bugetul ăla să plece şi să fie administrat de înalta Curte, aşa cum scrie la lege. Să ştiţi că eu nu mă refeream la...

Dieter Schlafen: Nu vorbesc despre buget. Aici, eu am văzut în acest minister oameni mulţi, femei mai tinere foarte angajate, care au lucrat şi m-am întrebat cum, e posibil, peste noaptea au făcut lucruri pe care eu nu aş fi putut să le fac, dar ei sunt mult prea puţini pentru a face un lucru bun, dacă faceţi o comparaţie cu ţări unde lucrurile stau mai bine. Nu, nu vine de la sine. Dacă am destul de mult personal bine pregătit, pot să fac legi bune, nici o problemă, dacă nu am, nu. Corectez, fac amendamente şi tot felul de lucruri şi dacă vă uitaţi, puteţi să vedeţi directiva X, ştiţi site-ul, unde sunt toate instrumentele ţărilor, ce au făcut cu directiva şi fiţi /.../ o anumită directivă, nu numai în România, dar şi în România, are 15-18 acte de implementare.

-: Da, dar vedeţi, că la noi asta este marea dramă, că acele directive, deşi au fost date... eu nu am vorbit de directive, sunt în comercial, am protecţia consumatorului, aplic direct directivele europene, invoc deciziile Curţii de Justiţie a UE, am text în Constituţie care mă obligă că în cazul în care am contradicţie între... şi chiar dacă tratatele şi convenţiile internaţionale au prioritate în faţa legislaţiei interne, deci eu nu despre asta am vorbit, ci despre faptul că acea directivă care trebuia implementată într-un termen de, ce să vezi, nu au implementat-o şi se trezesc peste noapte şi legiferează prin ordonanţă de urgenţă - ordonanţe de urgenţă, din păcate, noi aşa percepem... Guvernul a luat locul legislativului.

Dieter Schlafen: Da, este o problemă făcută în România şi lucrurile sunt de multe ori făcute în mod foarte complicat în momentul în care ar fi putut să fie făcute foarte uşor.

-: Exact. Tocmai asta este drama noastră, pentru că mă trezesc cu un proces care îmi începe pe o ordonanţă de urgenţă, ajunge într-un sfârşit în parlament şi, ce să vezi, nu este aprobată. Şi apoi evident, judecătorul... ştiţi că mai era un fost tovarăş preşedinte care ne împărţea în două categorii: incompetenţii şi corupţii. Cam în stadiul ăsta suntem, că evident, partea care pierde spunea, păi ăla ori e incompetent, ori e corupt. Şi este trist.

Dieter Schlafen: Şi este trist. Este o altă problemă că totul este numai văzut sub aspectul corupţiei, am spus mai devreme. 95% din populaţie nu au nici o legătură cu dreptul penal.

-: Da, eu, ca judecător civil, stau şi mă întreb dacă contez...

-: Vă propun să rămânem la temă şi să avem în continuare discuţii pe tematica acestui seminar care se referă la independenţă şi aş dori să vă prezint câteva repere ale unui document al Comisiei Europene pentru Democraţie prin Drept, Comisia de la Veneţia, intitulat "Raport privind independenţa sistemului judiciar". Şi, foarte pe scurt, o să vă prezint câteva repere pe care trebuie să le îndeplinească un sistem judiciar ca să fie independent. Unu: principiile de bază privind independenţa puterii judecătoreşti trebuie să fie statuate în Constituţie sau texte echivalente. Doi: toate deciziile privind numirea şi cariera profesională a judecătorilor trebuie să se facă pe bază de merit, care să fie stabilit prin criterii obiective în cadru legal. Se face în cadru legal, într-adevăr se face, criteriile însă nu sunt stabilite în toate situaţiile în mod obiectiv. Trei: regulile privind incompatibilitatea funcţiei judiciare cu alte funcţii şi recuzarea judecătorilor reprezintă un element esenţial al independenţei judiciare. Nu cred că sunt probleme. Patru: o metodă adecvată pentru garantarea independenţei puterii judecătoreşti este crearea unui consiliu judiciar independent, care să aibă un rol determinant asupra deciziilor privind numirea şi cariera judecătorilor. Cu excepţia membrilor de drept, aceşti judecători trebuie să fie aleşi sau numiţi de către colegii lor. Avem acest consiliu, cât de eficient este rămâne de văzut, nu vreau să deschid discuţia pe această temă. Cinci: judecătorii trebuie să fie numiţi cu caracter permanent până la pensionare. în sistemul românesc există această procedură. Şase: consiliile judiciare sau instanţele disciplinare trebuie să aibă o influenţă decisivă în procedurile disciplinare. Au o influenţă decisivă, se pune însă problema cât de independentă este inspecţia judiciară. Şapte: judecătorilor trebuie să le fie garantat un nivel al remuneraţiei care să corespundă demnităţii funcţiei şi scopului îndeplinirii îndatoririlor lor. Aceasta este în rezumat, în document se face referire şi la sistemul de pensionare, care trebuie să fie garantat. Din păcate, Ministerul Justiţiei a dat un comunicat în ziua de 4 octombrie, în care prezintă nişte date nereale şi tendenţioase cu privire la magistraţi, din care rezultă că au nişte pensii mult exagerate, mult exagerate şi că au nişte drepturi care depăşesc cu mult posibilităţile de realizare a lor.

-: O metodă foarte bună de a muta atenţia de la adevăratele probleme care există în sistem spre altceva, pentru că, nu-i aşa, poporului îi place pâine şi circ.

-: Exact. în ceea ce priveşte bugetul justiţiei, s-a discutat aici de bugetul justiţiei, deciziile privind alocarea de fonduri către instanţă trebuie adoptate avându-se în vedere adoptarea strictă a principiului independenţei judiciare. Membrii puterii judecătoreşti trebuie să aibă posibilitatea să-şi exprime opiniile privind bugetul propus în parlament, posibil prin intermediul consiliului judiciar. Aici a ridicat problema domnul Schlafen, că onor consiliu nostru judiciar nu şi-a exercitat toate prerogativele pentru a asigura justiţiei un buget corespunzător. Mai mult, trecerea bugetului justiţiei la înalta Curte, chestiune care este prevăzută de vreo 11 ani în lege, trenează şi nu s-a putut realiza şi nu este realizabilă nici în anul următor, cel mult, dacă se vor face demersuri susţinute, peste doi sau trei ani. Nu există voinţă politică pentru a realiza acest deziderat. Zece: judecătorii trebuie să se bucure de imunitate funcţională, dar exclusiv funcţională. Unsprezece: judecătorii nu trebuie să se supună unor situaţii în care independenţa sau imparţialitatea lor ar putea să fie pusă la îndoială. Acest fapt justifică existenţa unor reglementări naţionale privind incompatibilitatea funcţiei judiciare cu alte funcţii şi este principalul motiv pentru care statul restricţionează activităţile politice ale judecătorilor. Avem o problemă cu detaşările din justiţie şi cu ocuparea unor funcţii în administraţia de stat, chestiune în care, deşi de principiu, am fost de acord să se realizeze pe cale de excepţie, ea se face în număr mult prea mare şi ar trebui revăzută această dispoziţie. Doisprezece: statele pot prevedea incompatibilitatea funcţiei de judecător cu alte funcţii. Judecătorii nu vor exercita funcţii executive. Treisprezece: hotărârile judecătoreşti nu pot fi reanalizate altfel decât prin căile de atac, nici măcar prin formularea unor căi extraordinare de atac de către Ministerul Public sau orice alt organ al statului. Este o problemă mult discutată. Uniunea Europeană se situează ferm pe acest principiu, ca discutarea hotărârilor judecătoreşti să se facă doar în căile de atac. Au mai existat şi alte idei./dstanesc/ Vă reamintesc, proiectul ex-preşedintelui Jacques Chirac, care vroia un organism format din mari personalităţi ale dreptului, care să analizeze din când în când hotărârile judecătoreşti nu neapărat pentru a le reforma... nu pentru a le reforma, ci pentru a exprima un punct de vedere şi a orienta practica şi, mă rog, a atenţiona, când este cazul, poate, pe magistraţi pentru depăşirea anumitor limite, nu neapărat de lege, ci de etică, de imparţialitate şi aşa mai departe. Nu s-a realizat acest proiect, iar Uniunea este ferm pentru respectarea principiului atacării hotărârilor judecătoreşti doar în căile de atac. Am realizat împreună, într-un colectiv, în decursul unui program care a durat aproape un an de zile, un proiect de unificare a practicii judiciare, împreună cu dl consilier Dieter Schlafen, care a fost transmis la Parlament şi a rămas undeva abandonat într-un cabinet, fără să fie pus în practică. Se simte nevoia organizării unui sistem de unificare a practicii judiciare. Vreau să vă spun, şi sunt aici destui cunoscători ai sistemului de drept românesc de multă vreme, că deşi Uniunea dezavuează acest control care se făcea prin recursul extraordinar, după părerea mea, era cea mai bună cale de reaşezare, de unificare a practicii judiciare. Fostul Tribunal Suprem apărea în fiecare an cu o culegere de decizii de 150,200, 300 de decizii, în care se pronunţa asupra principalelor probleme de drept din anul respectiv, erau decizii scurte, clare, la obiect, care făceau lumină în justiţie. Mai mult, activitatea justiţiei nu este o activitate supraumană, este o activitate umană, care datorită volumului extraordinar de activitate, datorită faptului că în prezent, doar justiţia face jurisdicţie, adică nu mai există nici un fel de organisme alternative de justiţie în România, justiţia este supraaglomerată şi este firesc, hai să nu spun normal, este firesc să se producă şi erori. Aceste erori erau analizate într-un colectiv de specialişti, la Parchet. Dar nu e obligatoriu să se facă această analiză /la Parchet/, se poate face la Avocatul Poporului, se poate face la un alt organism, care să fie calificat şi de înaltă ţinută juridică, cu care sesizează tot instanţele pentru unificarea practicii judiciare. Numai că după ce am reintrodus al treilea grad de jurisdicţie şi reintroducem încă o cale extraordinară de atac, ar fi puţin mai greu. Dar vă mărturisesc că se simte nevoia găsirii unui mecanism de unificare a practicii judiciare. Continuăm cu punctul 14: "Pentru a apăra procedurile judiciare de presiuni nepotrivite, ar trebui avut în vedere aplicarea principiului 'sub judice', care trebuie să fie atent formulat, astfel încât să se realizeze un echilibru adecvat între nevoia de a proteja activitatea puterii judecătoreşti, pe de o parte, şi libertatea presei şi a dezbaterilor privind chestiuni de interes public, pe de altă parte". Opinia degajată care s-a desprins aici este că justiţia este mult prea mult discutată în presă. Sper că nu am înţeles greşit. 15: "Principiul independenţei judiciare interne înseamnă că independenţa fiecărui judecător individual este incompatibilă cu existenţa unei relaţii de subordonare între judecători în exercitarea activităţii lor jurisdicţionale". Şi aici este detaliat în cuprinsul materialului, în care se arată că judecătorul nu este un angajat al cuiva, că judecătorul nu este subordonat cuiva, că în cadrul relaţiilor sale în instanţă nu se subordonează organelor administrative şi că este totalmente independent. Sigur, el trebuie să respecte un program de lucru, dar asta la nivelul ăsta nu se pune problema înţelegerii acestor aspecte, trebuie să îşi îndeplinească îndatoririle de serviciu, dar atât. Pentru că independenţă asta înseamnă: eliberarea de orice influenţe asupra soluţiei adoptate de judecător sau de procuror; influenţă care poate veni din interior sau din exterior. Şi ultima chestiune la care face referire documentul este repartizarea cauzelor către judecător trebuie să se facă în baza unor criterii transparente şi obiective, stabilite în avans prin lege sau reglementări speciale. S-a realizat cu multă greutate şi la noi acest criteriu, chiar dacă mai sunt pe ici pe colo suspiciuni...Adică vreţi să spuneţi că judecătorul care primeşte dosar în vacanţă pentru a da termen îl opreşte şi îl judecă? Da. Iată deci că sistemul de repartizare aleatorie are disfuncţionalităţi.

Rodica Stănoiu: Dle Sima, mulţumim de invitaţie, mulţumim de tema pe care aţi propus-o, importantă, veşnică şi actuală. Dar nu aţi vrea să începeţi cu aceste principii acum încă o dată de la cap la coadă, dar cu realitatea care se suprapune asupra acestora? Că noi le cunoaştem, şi dvs şi cred că şi cei prezenţi aproape am rămas între noi, deci nu văd guvernul, poate greşesc, parlamentari, îmi cer scuze dacă nu recunosc pe nimeni, deci noi cu noi. Haideţi să vedem după punctele pe care le-aţi făcut care este situaţia şi să vedem în ce modalitate la nivel legislativ toate aceste principii se regăsesc. Dacă, ca teorie, tot e bine, e un început de dovadă scrisă, dar să vedem modalitatea de aplicare, cum se ajunge dintr-o lege - de exemplu, legile justiţiei, despre care s-a vorbit aici, au suferit 100 şi vreo 30 şi ceva de modificări, am socotit eu, până în urmă cu vreun an, doi. Ele sunt un focar de principii care încetul cu încetul au fost mai mult sau mai puţin fie abrogate, fie înlocuite, fie s-a ajuns la un nivel legislativ mai mult decât discutabil. Situaţia cea mai dificilă este cea a regulamentelor, ceea ce nu s-a reuşit cuprinde în legi. Un regulament, aşa am învăţat noi pe o mai veche şcoală, are menirea să explice, să ajute la aplicarea unui act normativ. Dar când el se modifică la rândul lui de sute de ori într-un interval scurt de timp şi până la urmă se încătuşează, se birocratizează activitatea de justiţie, toate aceste principii încep să nu mai poată să respire. Nu ştiu dacă mă fac înţeleasă şi nu vorbesc nici sub text, pot să spun aşa, în mod direct. Deci aşa cum spunea colega noastră cu teoria, cu această cunoaştere a principiilor în general se stă bine, pentru că sunt încă suficienţi intelectuali, sunt încă suficienţi jurişti de marcă care îşi apleacă privirea asupra acestor lucruri, le sesizează, dar ele rămân undeva într-un eter. în atare situaţie, m-ar interesa din perspectiva dvs, care ni le-aţi citat, măcar câteva din ele, să vedem cum stăm: se regăsesc ele în viaţa zilnică judiciară? In ce măsură sunt lăsaţi magistraţii într-adevăr să poată să funcţioneze, că vorbeam de funcţionalitatea judecătorului, în acord cu aceste principii. Credeţi că puteţi să ne faceţi aşa, o schemă?

-: Nu aţi prefera să vă răspundă un consumator de justiţie, adică strada, la această întrebare? întrucât imaginea despre DNA, de exemplu, a dnei Stănoiu...

Rodica Stănoiu: în mod cert.

-...contravine flagrant realităţii. Noi avem o cu totul altă opinie şi despre DNA şi despre justiţie. Mă scuzaţi, am avut 46.000 de acţiuni în justiţie în toată ţara în ultimii 5 ani şi ne pregătim din ianuarie să triplăm numărul, ca să stopăm activitatea tuturor tribunalelor pentru că nu se mai poate.

Mădălina Afrăsinii: "Datorită" legilor în vigoare.

-: De acord cu dvs. Nu numai că s-a tradus prost din limba engleză şi a ieşit un Cod Penal...în loc să iasă unul democratic, super-american, a ieşit unul super-stalinist. S-au creat instituţii de poliţie politică, instituţii care dublează instituţii şi care nu îşi au rostul. Şi neavându-şi rostul, îşi găsesc un rost chinuind pe consumatorul de justiţic/opopescu

-: Mă scuzaţi, vi se pare firesc ca - adineaori am citit în presă - în mod tacit să treacă la Senat o modificare a Codului Penal? Vi se pare firesc - îmi cer scuze...

-: La fel de firesc cum a trecut în parlament o lege nevotată, Legea Anastase.

-: Apropo, că discutăm de respect şi de... Vi se pare firesc ca o ordonanţă de urgenţă să abroge, recent acum, o lege şi încă texte din altă lege, având în vedere egalitatea... Sunt profesori de drept aici.

-: îmi vine să vă îmbrăţişez! Dar ce părere aveţi despre o ordonanţă de urgenţă în 30 de articole, de exemplu, ordonanţa privind pensiile militare de stat, strecurată ca articol 40 într-o ordonanţă privind salarizarea la civili pe 2016 şi care abrogă, practic, o lege organică, Legea 223/2015? Dar, cu îngăduinţa dumneavoastră, dacă aş putea să dezvolt un pic subiectul, cum percepem noi justiţia din România. Vorbesc în calitate de militar, în calitate de istoric, totul se repetă, şi în calitate de expert al /Uniunii/ Camerelor Experţilor Europeni. Nu spun ca să mă laud, spun doar atât, că sunt lucruri trăite şi gândite. Spre exemplu, noi am ajuns la concluzia, ştim cine este de vină: Academia Română, pentru că la adăpostul celor mai frumoase cuvinte se pot ascunde cele mai mari orori. Eu nu mai ştiu astăzi ce este ăla şantaj. Cazul Rarinca şi cazul Izaura m-au lămurit că nu cunosc termenul şi Academia Română ar trebui să... Deci eu îmi reclam banii datoraţi şi sunt acuzat de şantaj. în acelaşi timp, eu, procuror, îl oblig pe găinarul "x", pe care îl prind la înghesuială: dacă nu mi-1 dai pe cutare, îţi fac dosar şi intri 20 de ani. Ăsta nu e şantaj şi nici abuz de putere. Eu nu ştiu ce este cuvântul mită la ora actuală. Eu vreau să felicit o echipă şi /spun/: băi, dacă câştigi, ca să te motivez, îţi dau şi eu un milion de euro din banii mei şi intru la mită. Eu nu înţeleg cum de România, în România, a apărut un principiu nou, al retroactivităţii legii şi pentru că nu înţeleg, trebuie să - înseamnă că nu mai cunosc limba română, nu numai limba engleză, limba română. Atât de gravă este situaţia. Nu înţeleg cum într-un dosar cu 25 de oameni reprezentaţi de mine în sindicat, acelaşi complet îmi dă trei soluţii diferite, cauza fiind aceeaşi. Sunt de acord cu domnul Adrian Severin, ne cunoaştem din fragedă tinereţe, eu la Istorie, dânsul la Drept: câtă vreme România nu este independentă, nici justiţia nu este. România prăbuşindu-se, şi justiţia se prăbuşeşte şi toate celelalte. /Deci/ eu aş fi intitulat această masă rotundă "lipsa de independenţă a justiţiei", a guvernului şi a parlamentului în România, pentru că despre asta vorbim. îngaduiţi-mi să vă dau un exemplu. Noi am rămas cruciţi, prima dată când ne-am izbit de acest lucru. Controlul societăţii civile asupra armatei. Nu ne-a ascultat nimeni: oameni buni, societate civilă nu e aia a ONG-urilor stipendiate politic din afară, nu înseamnă societatea care nu are pistoale şi tunuri. înseamnă acea parte a societăţii care nu are voie să facă politică. Armata este coloana vertebrală a societăţii civile, clerul, funcţionarii publici. Nu ne-a apărat nimeni în sensul ăsta şi ne-am trezit controlaţi de interese străine, până când am dispărut cu totul. în ceea ce priveşte partea istorică, noi considerăm că trebuie revenit la normalitate. în baza tradiţiilor noastre. îmi cer scuze, una este dreptul anglo-saxon, o adunătură de cutume luate prin diverse etape istorice, şi alta este dreptul roman.

-: Mă scuzaţi, dar ele nu se modifică, ca la noi /.../

-: Exact, la fiecare regim. Sugestia mea către domnii judecători şi procurori este să nu confunde statul cu regimul. Dumneavoastră slujiţi statul, nu regimul şi atunci veţi avea independenţă. Revenind...

-: îmi cer scuze, sunteţi în eroare, domnule! îmi cer scuze, nu, n-am cum să slujesc statul. Eu slujesc justiţiabilul, care poate fi statul...

-: Slujiţi cetăţeanul, statul, ca sumă de cetăţeni.

-: ... justiţiabil, poate fi şi cetăţeanul de rând. Deci eu nu spun că statul. Eu sunt independentă în activitatea mea faţă orice...

Mircea Dogaru: Corect, reţineţi doar ideea concluziei dintre regim şi stat. Statul nu mai există, există numai regimuri la noi. în ceea ce priveşte experienţa noastră istorică, ca români care practicăm dreptul roman de 2.000 de ani şi ne-am orientat după francezi, păi, lucrurile la noi stau aşa sau stăteau aşa. Am în faţă trei personaje: judecătorul, aşa cum aţi spus, cum s-a spus aici, este cel care decide, procurorul, care este acuzatorul public şi avocatul, care este apărătorul. De ce doi din ăştia sunt magistraţi şi al treilea nu e? Pentru că la noi tradiţia era: am Minister de Justiţie, am magistrat, am Minister Public, am acuzatorul public, adică procurorul. Are Consiliul Superior al Magistraturii, care decide soarta...? Are Consiliul Superior al Procuraturii? Asta a fost situaţia până în '47. De ce am amestecat lucrurile? Pentru că procurorul este între ciocan şi nicovală, pentru că judecătorul este în imposibilitate de a ajunge la adevăr, pentru că avocatul nu mai contează, iar cel care suferă sunt eu, cetăţeanul. Aceasta este, mă rog, una dintre idei, pentru care noi, societatea civilă, cerem o reformă reală a justiţiei. Şi mai avem un of la inimă. Potrivit Constituţiei României şi constituţiei tuturor statelor democratice, nimeni nu este mai presus de lege. în România, există două categorii socio-profesionale mai presus de lege. Te pot distruge, te pot face bucăţi şi n-ai nicio posibilitate de ripostă - magistraţii şi presa. Este motivul pentru care noi, societatea civilă, solicităm o lege a responsabilităţii magistraţilor. Poate suntem n eroare, poate greşim, dar suportăm consecinţele amestecului politic. Partea germană asta n-a vrut să înţeleagă, este vorba despre lipsa de independenţă a justiţiei faţă de politic. în Franţa, CSM când îşi desfăşoară şedinţele, preşedintele Franţei n-are ce căuta acolo, pentru că este politic. în România tronează în fruntea mesei şi dă indicaţii preţioase judecătorilor, ceea ce este de neadmis, pentru că este politic. Aceasta este realitatea. îmi cer scuze, avem foarte multe exemple, avem o determinare care merge până la capăt. Părerea noastră este că jucăm soarta României zilele astea, nu a Parlamentului, nu a justiţiei, şi dacă nu ne trezim şi nu ne mobilizăm acum, lucrurile vor sta foarte prost, pentru că de 26 de ani suntem educaţi exact cum s-a spus şi aici, o spun tranşant, în lozinci, în cuvinte frumoase care nu spun nimic şi nu au nimic comun cu realitatea, înghiţim lozinci şi producem cuvinte. în rest, nu facem nimic şi ne scapă viaţa printre degete. Pentru că, la ora actuală, solicităm, ca cetăţeni români şi ca stat român, justiţiei interne şi internaţionale primordialul drept, dreptul la viaţă, ca cetăţean şi ca stat şi ca popor, naţiune. Astea ni se încalcă. Asta simţim noi, cei din stradă. Vă mulţumesc.

**Raluca Prună**: îmi permiteţi, domnul Sima, doar două chestiuni pe care le-aţi atins şi v-am ascultat şi la oarece talkshow-uri, la diferite posturi de televiziune, şi această marotă cu Legea responsabilităţii, responsabilizării magistratului a devenit nu numai o chestiune aproape electorală, dacă nu totală, dar şi o preocupare falsă. Nu ştiu dacă aveţi cunoştinţă de cum e reglementată această chestiune la nivel european, familia mare din care facem parte, şi nu ştiu dacă dumneavoastră aveţi la cunoştinţă cum este reglementată această situaţie, pentru că este reglementată prin lege. Prima reglementare a făcut-o Valerică Stoica, fostul meu coleg, ministru, etc, un excelent jurist. Nu s-a considerat că este suficientă acea... era vorba de o ordonanţă, dacă-mi aduc aminte, şi s-a trecut, odată cu modificarea reformatoare a legilor justiţiei, la menţionarea chiar în legea de organizare a statutului, în Legea CSM-ului, chestiunile legate de responsabilizarea judecătorului. Nu este nicio ţară din Europa care să aibă abateri disciplinare care depăşesc literele alfabetului. De asemenea, este prevăzut în lege că judecătorul sau procurorul, dacă în legătura cu cauza săvârşeşte o infracţiune - neglijenţă, abuz ş.a.m.d., reaua credinţă -, el poate fi sancţionat penal. Aceste dispoziţii legale sunt într-o concordanţă totală cu normele europene, motiv pentru care s-a şi primit girul acestui MCV, care a fost, de fapt, iniţiativa Guvernului României şi nu de la Bruxelles. Nu, el s-a obligat, el a cerut ca să arate cât e el de cuminte şi de doritor să primească lumină de la Europa pentru a putea intra în Europa, unde noi suntem de mii de ani de când existăm. Deci, acest lucru de a tot avansa către opinia publică, a sufoc-o cu ideea "lasă că facem noi o lege în care să punem noi judecătorul", că asta e în concepţia generală, chiar şi cei care susţin ideea, este să-1 punem, domnule, să plătească, să plătească cu bani, că, vezi Doamen, la Curtea de Justiţie, la Strasbourg sau la Luxemburg, sunt hotărâri care sunt defavorabile României. Şi eu sunt bugetar, şi eu plătesc, slavă Domnului, impozit cât cuprinde din indemnizaţia pe care o am. Deci ideea că noi bugetarii îi plătim pe magistraţi... fiecare se plăteşte pe sine, prin banii pe care îi plătim ca orice alt cetăţean. Deci, stimate domn, această chestiune cu răspunderea materială este o chestiune care, dacă se va aprofunda vreodată şi se va face, eventual, o temă de discuţie cap-coadă pe acest lucru, se va vedea că nu există o sabie a lui Damocles mai puternică şi mai nefericită decât a pune judecătorul să judece sub imperiul unei răspunderi altfel decât o prevede legea. Spunea, mai devreme, cred că doamna ministru Stănoiu că să nu băgăm la înaintare existenţa căilor de atac. Aşa se reformează o hotărâre. Pe lângă aceste modalităţi de reformare a hotărârii, există celelalte, vă spuneam mai mult decât alfabetul, acţiuni disciplinare, de asemenea, în ceea ce priveşte în cazul încălcării Legii penale. Dar vreau să vă mai spun un lucru: prin această dorinţă exagerbată de a vedea odată pus judecătorul şi procurorul la zid, s-a ajuns că Inspecţia Judiciară cercetează soluţii. Nu a apucat colegul meu domnul judecător Luchian Constantinescu să dea soluţia, de abia apăruse dată publicităţii prin sistemul ECRIS şi deja, în conivenţă cu preşedintele de la acel timp al CSM, Inspecţia s-a sesizat la ora zece noaptea, să vadă el care e problema cu soluţia pe care a pronunţat-o judecătorul. Doar se ştia soluţia, nici tu motivare, nici considerente, nimic. Deja există pericole legiferate cu privire la judecător, chiar şi la procuror în activitatea lui judiciară. Sunt atât de multe... sunt probleme grave în justiţie, sunt probleme grave cu privire la managementul instanţelor, cu privire la numirea persoanelor, care apoi se îngrengărează aşa ca să se asigure de conducerea pe care o crede că e valabilă. Sunt multe aspecte... şi cu problema repartizării aleatorii, care atât de aleatorie e că pe unii cad dosarele, pe alţii cad străinătăţurile ş.a.m.d. Deci, este firesc ca ele să fie rezolvate înăuntru şi cu un Consiliu Superior care să fie, intr-adevăr, la niveul demnităţii.

Mircea Dogaru: Aveţi perfectă dreptate, dar noi nu la asta ne referim. Ca în cazul medicilor, valabil şi pentru militari. Dacă judecătorul sau procurorul nu acţionează potrivit propriei conştiinţe, potrivit pregătirii reale pe care o are - că sunt mulţi oameni care n-au ce căuta nici în domeniul dumneavoastră, nici în domeniul meu -pregătirea lor nu-i recomandă, ci din ordin politic să i se retragă dreptul de practică. Noi la asta ne referim, nu la răspundere materială. Errare humanum est... nicio problemă, astea s-au întâmplat, se vor mai întâmpla. Şi cu această ocazie s-ar putea curăţa şi domeniul dumneavoastră de neaveniţi.

-: Nu e dreptul unui judecător să judece pentru că nu a plăcut o soluţie, eventual opiniei publice sau lui Ion sau lui Vasile.

-: Imediat vă dau citire la un document şi, după aceea, continuăm discuţiile. "Opinia Cmisiei de la Veneţia cu privire la dreptul de regres al statului împotriva judecătorilor". E un document pe care îl aveţi, de altfel, la mapă şi care spune aşa: "Răspunderea judecătorilor este permisă, într-adevăr, însă numai acolo unde există o componentă mintală culpabilă (intenţie sau neglijenţă gravă). Tragerea la răspundere a judecătorilor ca urmare a pronuntţării unei hotărâri cu efect negativ a CEDO ar trebui să se bazeze pe constatarea unei instanţe naţionale privind intenţia sau neglijenţa gravă a judecătorului, nu numai pe hotărârea Curţii Europene. Mai mult, tragerea la răspundere a judecătorilor, iniţiată ca urmare a unei soluţionări amiabile a unui caz în faţa Curţii sau a unei formulări a unei declaraţii unilaterale, care recunoaşte încălcarea Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, trebuie să /.../ pe stabilirea de către instanţa naţională a intenţiei sau neglijenţei grave. în general, judecătorii nu trebuie traşi la răspundere prin intermediul acţiunii în regres, atunci îşi exercită funcţia judiciară potrivit standardelor profesionale stabilite de lege (imunitate funcţională).

Mircea Dogaru: De acord. Dar nici judecătorii şi procurorii nu trebuie să accepte în orb o lege proastă. S-a ridicat subiectul aici. Nu eu pot să o contracarez. Nu e vorba de practică. E vorba de sesizarea Parlamentului că legea nu e bună.

-: Să mai vorbească şi altcineva.

-: Domnul procuror Oancea şi imediat dumneavoastră.

Mircea Dogaru: Scuzaţi-mă şi cu asta închei. Am creat un paralelism, o Curte Constituţională, care constituţional este un organism tehnic care asta trebuie să facă. Deci, după mintea mea de om din stradă, trebuie formată numai din profesionişti în drept constiuţional, nu din alţii, pe criterii politice. Trebuie să-i alegeţi dumneavoastră, nu partidele, nu preşedintele, nu strada, ci dumneavoastră, iar această Curte Constituţională trebuie să facă parte din ÎCCJ pentru că este un organism tehnic şi nu să-şi atribuie un caracter politico-juristicţional inexistent în Constituţie, prin care să se ridice şi deasupra legislativului, şi juridicului, şi executivului, şi a preşedintelui şi a tuturor. Deci nu este domeniul nostru, noi nu suntem specialişti în drept. Ca cetăţeni, dumneavoastră specialiştii, trebuie să interveniţi la tot felul de derapaje de genul ăsta care se fac din interes politic, pentru că dumneavoastră le sesizaţi primii, noi le sesizăm prea târziu pe pielea noastră. Asta am vrut să spun.

-: Mulţumesc, domnule Dogaru!

-: Discuţia - răspundeam domnului Dogaru. Discuţia, privind o lege a răspunderii magistratului este una politică şi nu juridică. Legea răspunderii magistratului în sensul ca tehnică legislativă, deci dispoziţii într-o lege, nu este o lege separată, sunt dispoziţii în Legea privind organizarea judiciară. Au fost dintotdeauna şi este la nivel de răspundere disciplinară. Există şi o răspundere civilă în Codul de procedură penală, a existat dintotdeauna, de asemenea. Deci nu este nimic nou. Ceea ce se vrea când se vorbeşte de Legea răspunderii magistratului, este vorba de cu totul altceva. O răspundere agravată mult peste ce se acceptă astăzi în toate ţările europene, răspundere civilă pentru prejudiciile cauzate în procesele civile şi penale. Despre asta este vorba. Cadrul este stabilit de Constituţie, care fixează limitele în cazul în care se constată gravă neglijenţă sau intenţie. Deci Constituţia foloseşte cele două norme şi aici este jalonul pentru orice lege viitoare privind răspunderea, aşa-zisa răspundere a magistratului. Numai dacă se constată intenţie sau gravă neglijenţă. Discuţia a fost amplă pe aceste două, pe coordonatele constituţionale, în 2010, în anul 2010 când s-a vrut, de asemenea, a existat voinţă politică să fie adoptată o lege specială privind răspunderea magistratului pentru această problemă, nu s-a reuşit şi s-au strecurat mascat câteva dispoziţii în cazurile de răspundere disciplinară. Dar aşa ceva nu s-a pus....

Mircea Dogaru: Scuzaţi-mă, atunci s-a dat o lege cu carcater retroactiv, 119, de la care magistraţii au fost exceptaţi. Noi ceilalţi am fost făcuţi praf. Atunci s-a dat în văz public Legea 263 care nu fost votată în parlament şi dumneavoastră magistraţii, nu v-aţi autosesizat să spuneţi că este de fapt o fraudă parlamentară.

-: Noi nu avem... Noi nu putem interveni în procedura parlamentară, aşa cum credeţi.

Mircea Dogaru: Puteţi sesiza Consiliul Superior al Magistraturii. Se poate interveni.

-: Dacă-mi permiteţi, domnule profesor Dogaru, noi avem o problemă. Dumneavoastră sunteţi istoric, de istorie generală, eu sunt istoric al dreptului şi vă pot confirma cei care au studiat istoria dreptului românesc că noi am avut un sistem până în 1989-1990 de numire a judecătorilor şi procurorilor prin votarea acestora pe sistemul american şi anglo-saxon, undeva la mijloc, iar ei erau votaţi de către organele locale, de consilii, iar cei care făceau greşeli, pentru că erau plătiţi din banii primăriilor, consiliilor populare, făceau acest lucru. Este, domnule profesor Ioan Alexandru? Şi atunci, aici, dar în momentul în care mie mi se spune încălcaţi independenţa justiţiei pentru că criticaţi o soluţie, vin şi spun da, am nu dreptul să încalc independenţa justiţiei, eu am dreptul să cred într-o soluţie sau nu conform convingerii mele, pe de o parte, şi pe de altă parte atât timp cât eu sunt contribuabilul care susţin această justiţie am dreptul să critic. /lazard/pvelisar/Dar cred că problema independenţei justiţiei ar trebui să fie privită puţin altfel. în primul rând, justiţia, prin anumite reguli care nu ţin de justiţie, este subfinanţat. De ce? Este absurd şi nicăieri în lume - nu, nu, mă refer la altceva - nicăieri în lume nu se întâmplă cu privire la colectarea taxelor judiciare şi amenzilor, ca acestea să intre la primării care nu prestează nimic. Ea să vedem organizarea justiţiei interbelice şi antebelice în care taxele judiciare, amenzile era în fondul Ministerului Justiţiei. Astăzi, dacă cineva are pe cartea de identitate trecut Constanţa, el trăieşte la Braşov, dar se judecă la Iaşi, la Constanţa plăteşte. Dar de ce? Pentru că cel care prestează serviciul trebuie să primească aceşti bani. Amenzile, pentru că discutăm justiţie la televizor, se dau de dimineaţă nişte cifre, poliţia sau Parchetul sau cine a dat, primăria, inspectorii, au aplicat nu ştiu câte zeci de mii de lei amendă, dar pe mine nu mă interesează acest aspect, ci mă interesează amenda efectiv încasată şi rămasă, după ce au fost exercitate toate căile de atac împotriva acelui proces verbal sau împotriva actului administrativ. Fiindcă trăim într-o epocă în care cel mai important lucru pentru toţi este să-şi dea cu părerea şi cred, domnule preşedinte Sima, şi stimaţi colegi, că avem o problemă şi problema aceasta este a societăţii româneşti de astăzi, când competenţa este pusă undeva pe locul doi, trei, patru. Eu am să vă spun că după o îndelungată activitate de practician al dreptului, pe de altă parte sunt şi teoretician al dreptului, am o vechime considerabilă - pe vreme când aveam părul negru la Casa Albă era un alb, iar astăzi când am părul alb la Casa Albă este un negru - deci vedeţi care sunt aceste limite, dar niciodată n-am auzit pe cei care se bat cu cărămida în piept că vor legislaţie bună, vor justiţie bună să vină să ne mai întrebe pe noi care suntem în acelaşi spaţiu spiritual al palatelor de justiţie şi unde noi ştim ce înseamnă drepturile omului, pentru că drepturile omului nu au fost create nici de judecători, şi nici de procurori, ci avocaţii au creat drepturile omului. Dar noi, în general, iar aşa-zisele coduri noi, care sunt nişte experimente nefase asupra poporului români în care discutăm de faptul că în Codul Penal şi în Codul de procedură penală actual nu există remediu dacă există o greşeală, iar ceea ce s-a discutat astăzi aici în legătură cu delaţiunea..., dar n-a fost întrebat nimeni, nu s-a făcut o adresă la Academia Română şi să întrebe cine sunt cei care se ocupă de antropologie juridică, de etnologie juridică şi continuitatea codurilor noastre. Şi închei spunând că codurile anterioare, Codul Alexandru Ioan Cuza, Codul comercial din 10 mai 1887 al regelului Carol I, fiindcă astăzi nu mai avem să spunem nici comercial, astăzi avem litigii cu profesionişti, şi cred că şi cu profesioniste, pentru că aşa spune Codul, şi am făcut nişte traduceri din romgleză şi din frangleză în română, şi mie îmi pare rău că la vreme când am învăţat am învăţat foarte bine şi ştiu limba română şi mă uit în coduri şi nu-mi vine să cred cum au fost traduse, şi am să spun doar atât, am convingerea că aceste coduri care au fost peste 100 de ani şi care au fost bronz aurit pe piedestal de marmură, dacă cineva o să aibă - aşa cum se foloseşte astăzi - expresia sânge în instalaţii, vor repune aceste coduri, fiindcă codurile actuale şi toată legislaţia europeană din punct meu de vedere, care legislaţia europeană este mult înapoia legislaţiei româneşti din perioada interbelică şi chiar postbelică şi Codul lui Dongoroz şi celelalte conduri de care se spune că sunt comuniste, mult mai bune decât legislaţia europeană, să nu vină pe noi să ne înveţe alţii ceea ce nu fac la ei în ţară să facem noi, fiindcă, şi cu asta conchid, independenţa justiţiei nu poate să fie într-o legislaţie care a apărut nu ştiu cum, şi conform trandului, dacă cealaltă a fost, cum am spus, bronz aurit pe piedestal de marmură, noua legislaţie care nu va rezista este un fel de termopan pe gips-carton. Fiindcă nimeni nu a avut o legislaţie mai bună ca a noastră, Codul civil Alexandru Ioan Cuza a fost în vigoare în perioada regalităţii, a fost în vigoare în perioada Antonescu, a fost în perioada comunistă şi încă 11 ani după aceea. Deci problema stă, ca să avem o justiţie independentă şi să avem o avocatură liberă, să avem o legislaţie care să fie legislaţia noastră logică. Şi închei spunând, fiindcă s-a spus aici de pachetul de privatizări din 1999, doamna preşedintă, am identificat eu odată 130 şi ceva de modificări, da? Am dreptate. Deci, în momentul în care ai o lege şi modifici, eu am încercat în mod logic, pentru că mă preocupă teoria dreptului, să interpretezi norma juridică nu poţi./pvelisar/De exemplu cei care preaslăvesc Codurile penal şi codul de procedură penală CCR ce a făcut, a anulat aşa... iar dacă ne vom apuca să analizăm Codul de procedură civilă vom vedea că acest cod este menit să distrugă drepturile cetăţeanului, să distrugă justiţia printr-un arbitrariu. Deci problema este ca oamenii competenţi să fie puşi acolo unde trebuie şi să avem o legislaţie şi să ne păstrăm tot ceea ce este... tot ceea ce a fost bun de dinainte. Vă mulţumesc.

-: O singură întrebare, îmi cer scuze. Mult lăudatul, cu ghilimele de rigoare, Cod de procedură civilă, care, ce să vezi, ştiam pe 14 februarie că nu intră în vigoare; pe 14 seara am fost anunţaţi că intră pe 15 februarie în vigoare. Ştiţi cu cât a prelungit procedura civilă, desfăşurarea unui proces comercial, pentru că vorbesc în calitate de judecător de comercial. Ceea ce eu făceam într-o lună, o lună şi jumătate acum ajung să fac în opt, nouă luni. De abia la opt, nouă luni distanţă reuşesc să stabilesc primul termen de judecată. Ce înseamnă asta? Că în proporţie de 50% din pârâtele mele, societăţile comerciale - domnule avocat, mie îmi place să zic că e comercial - intră în insolvenţă. Ce mă obligă pe mine să fac Legea 85? Să constat suspendată de drept cauza. Punct. Şi apoi ne întrebăm de ce merge ţara atât de bine. Uite şi de asta merge.

-: Ce legătură are asta cu independenţa justiţiei, domnule Sima, ne puteţi spune? Asta cu procedura civilă şi

cu...

-: Pentru că şi o procedură, o lege proastă îmi afectează mie independenţa ca judecător. Eu aşa văd.

-: Eu impresia că...

-: Ne îndepărtăm de subiect.

-: Am cam deviat.

-: îmi permiteţi şi mie o explicaţie? Eu pot găsi un răspuns.

-: Se confirmă un lucru, şi anume că acolo unde se adună patru jurişti precis sunt zece păreri. Şi această întrunire a noastră, care de altfel a devenit foarte veselă, s-ar putea să confirme această spusă a unora cu privire la profesia de jurist. Eu propun să ne întoarcem la problemele legate de independenţă pur şi simplu, la relaţia cu puterile statului şi să încercăm să venim cu... Vă propun o perspectivă nouă. Văd că de regulă se discută întotdeauna, când vorbim de independenţă se discută de cine îi numeşte, cine îi controlează pe judecători, salarizarea lor e mare, e mică, e prea mare pensia, în general chestiuni legate de exteriorul să spunem al activităţii propriu-zise a unui judecător. Eu am o întrebare pentru dumneavoastră toţi, stimaţi colegi. Toate aceste lucruri, dacă ar fi rezolvate optimal, perfect, toate, ar asigura ele o calitate corespunzătoare a hotărârilor judecătoreşti sau nu? Părerea mea este că nu. De ce nu? Pentru că în fond soluţia depinde de caracterul omului, de cine este acest individ care are puterea să judece, să soluţioneze un litigiu. Şi vă mai întreb. Această chestiune este legată de ce? De independenţă sau de imparţialitate? Mie mi se pare că problema centrală ar trebui să fie imparţialitatea, imparţialitatea judecătorului, forţa lui de a se sustrage oricăror influenţe, fie de salariu, fie de numire, fie de alte lucruri şi s-ar concentra asupra ce? Traian Ionaşcu spunea, uite, acum la anul se împlinesc 60 de ani de când am auzit vorbele astea, spunea: judecătorul să se subordoneze doar propriei conştiinţe juridice şi această conştiinţă juridică ce înseamnă? Ce înseamnă conştiinţă? Vedeţi, conştiinţa ţine de latura spirituală, nu de cea materială, nu de cine numeşte, nu de cuantumul salariului, ţine de altceva./ilapadat/Ţine de altceva, ţine de forţa individului de a nu păcătui, de a nu-şi reproşa o faptă pe care ştie că o face prost dintr-un motiv colateral, contrar voinţei lui, sau din eroare, dintr-o eroare, dintr-o greşală, dar nu mai are puterea să o corecteze. Este o chestiune..., cine se ocupă de problema asta a conştiinţei judecătorului? Există discipline ştiinţifice la facultate, la INM, la, ştiu eu, la întâlnirile profesionale ale judecătorilor, există asemenea chestiuni. O reformă nu poate fi făcută din exterior. Reforma trebuie să pornească din interior, trebuie ca cei care sunt în zona respectivă, cei care ştiu cel mai bine ce este incorect acolo şi ce este corect, ei sunt chemaţi să sugereze şi să acţioneze ca să se corecteze sistemul. Sigur că da. Chestiunea cealaltă, legată de raportul cu celelalte puteri ale statului, nu este o chestiune nouă, să ştiţi, se discută de cand s-a lansat teoria asta cu separaţiunea puterilor în stat. Carre de Malberg spunea, comentând pe Montesquieu, spunea: "Voinţa statului este una singură". Trebuie să se menţină între autorităţi care deţin diferite puteri, o anumită coeziune de care statul are nevoie. Deci este imposibil să se conceapă că nu există în state decât puteri egale. De altfel, să ştiţi că în lecturile mele am întâlnit o istorioară cu privire la o intervenţie a unui reprezentant al poporului în Constituanta franceză, când s-a discutat acest principiu, şi care spunea 'domnule, dacă puterile astea sunt aşa de egale şi separate, de ce una se numeşte executivă'? înseamnă că este alta care o comandă, nu? Iată o întrebare care s-a pus acum 200 de ani. Prin urmare, sunt lucruri care numai o lectură aprofundată, o înţelegere aprofundată a mecanismelor de funcţionare ale statului ar putea să ne..., şi poate nici atunci. Poate nici atunci pentru că eu vă spun din toată experienţă mea, şi ca avocat, şi în administraţie şi ca om, problema aceasta a organizării judiciare la noi s-a făcut, neacademic vorbind, varză. în '93 sau '94 a avut loc tot aici la parlament, într-o sală din asta frumoasă, o consfătuire, eram în perioda e preaderare, şi s-a discutat atunci ce luăm, ce nu luăm, ce sisteme împrumutăm. Massimo Balducci, profesor la Florenţa, mi-a spus într-o pauză, zice eu am impresia că voi veţi amenaja un ansamblu normativ dezarticulat. Şi zic, 'de ce? Zice, aveţi tendinţa, asta, care a început să se manifeste în Europa în general, de împrumut a unor instituţii şi practici din dreptul anglo-saxon şi încercaţi să le altoiţi pe sistemul pe care şi noi am încercat, romano-germanic, şi nu se prea potrivesc, nu se prea potivesc. Există două sisteme de organizare a justiţiei. Este sistemul american, sistem pretorian, să-i spunem, nu, un sistem în care judecătorul este suveran şi judecă în funcţie de Constituţie şi prin jurisprudenţa lui determină mersul societăţii, determină mersul societăţii, şi sistemul european, în care datorită evoluţiei, aşa cum s-au dezvoltat lucrurile pornindu-se de la autoritate - America a fost construită începând de la particulari spre..., pe un model contractualist cu totul altcumva decât Europa - la noi s-a, la noi în Europa s-a discutat acest sistem.

Există fel de fel de opinii, să ştiţi, în doctrină. Şi eu aş încerca să spun doar două direcţii, să zicem, opuse. Există observatori doctrinari care spun că raportul ăsta între politică şi drept urmează o direcţionare a politicului prin drept. O părere opusă este că se produce o absorţie a politicului de către justiţie. Şi eu am sentimentul că şi la noi justiţia face acest efort disperat de a se impune în faţa politicului. Or noi ar trebui să înţelegem un lucru, stimaţi colegi. în fond ce este dreptul, dreptul pe care judecătorii sunt chemaţi să-1 aplice? Dreptul este o luptă, este o luptă, este obiectul unei lupte politice, dar în aceleaşi timp este şi un instrument al acestei lupte. Foarte mulţi politicieni au început să folosească, mă rog, unii cam defectuos asta, am auzit o doamnă deputat în Cameră spunând la un moment dat, zice: noi avem într-o anumită perioadă istorică, să zicem, noi avem dreptate pentru că suntem majoritari politic. Avem dreptate din punct de vedere juridic pentru că suntem majoritari politic. Şi cu asta ne dăm seama care este capacitatea şi puterea de înţelegere a unora dintre cei care participă la aceste hotărâri. Cu asta închei. în perioadele plate, în perioadele de calm sau de calm relativ, să-i spunem, dreptul obişnuit, obişnuitul drept este suficient. Şi s-a tot vorbit de aşa zisele constante ale dreptului, s-a tot vorbit de constantele dreptului. Dar ce se întâmplă? Intervin evenimente. Societatea actuală este extrem de dinamică, extrem de dinamică. Impune şi se impune permanent elaborarea de noi norme, de noi texte care guvernează organizarea şi funcţionarea justiţiei în relaţia cu puterea politică, apar infracţiuni noi, jurisdicţii noi, pedepsele se măresc, de obicei, mai puţin se micşorează, se modifică în orice caz, procedurile sunt modificate. Noi ar trebui să înţelegem şi ca jurişti, în special ca jurişti, că legiuitorul nu poate prevedea totul. întotdeauna lipseşte o verigă în reţeaua de norme care i-ar asigura o conducere liniştită, paşnică. în această situaţie între legislaţie şi dreptul existent şi evoluţia socială se creează o tensiune. La rândul ei, jurisprundenţa în situaţia noastră întrucât nu este izvor de drept este repede depăşită, deşi eu sunt de acord întru totul cu ce spunea domnul Sima în legătură cu necesitatea unor decizii de îndrumare ale înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie

pentru dezlegarea unor probleme de drept propriu-zis. Dar sub presiunea necesităţii se constituie şi s-a constituit la noi o legislaţie fragmentată extrem de eterogenă care suferă apoi retuşuri succesive. Uitaţi-vă pe statisticile la Consiliul Legislativ şi veţi vedea câte articole din anumită legislaţie, în special cea comercială, au fost modificate şi încurcă activitatea judecătorilor. Asta este clar. De aici, şi cu asta termin, de aici inflaţia legislativă şi ceea ce este mai grav insecuritatea juridică, asta e. Vă mulţumesc.

-: Mulţumim şi noi domnule profesor. Extre extrem de binevenită intervenţia dumneavoastră pentru că ea ne arată că avem probleme, ne-am adunat aici pentru că avem probleme, dar să nu coborâm la fenomen, să ne ridicăm la esenţă şi să le tratăm de la nivelul. O modalitate de a rezolva aceste probleme este dialogul, deschiderea unui culoar, să spunem aşa, permanent către celelalte puteri ale statului. **Doamna judecător Croitoru** dacă vreţi să ne spuneţi două vorbe.

-: Vă mulţumesc pentru cuvânt. Eu mi-am sintetizat câteva lucruri pe care aş vrea să vi le spun, pentru că sunt judecător de 23 de ani. îmi pare rău că domnul Florin Iordache nu mai este cu noi ca de altfel şi alţi reprezentanţi ai legislativului că de executiv constatăm că nu ne-a onorat. Şi spun lucrul acesta pentru că am participat şi în 2009 când s-a încheiat un raport asupra crizei intervenite în funcţionarea justiţiei şi la fel ca şi atunci a fost domnul preşedinte Florin Iordache, evident un alt secretar, dar lucrurile, în opinia mea, nu prea s-au schimbat. Aş vrea să răspund pe tema conferinţei, în primul rând pentru că, în opinia mea, încrederea în sistemul de justiţie este văzută şi comentată din anumite unghiuri. Şi dacă este s-o comentăm din sfera legislativului, evident vom identifica probleme ş.a.m.d. Din sfera executivului am avut ocazia să culeg un punct de vedere şi mi s-a explicat dincolo de principiul legalităţii este principiul oportunităţii şi cu asta nu mai vreau să dezvolt subiectul. Sunt colegii care au participat şi la întâlnirea cu executivul şi dacă mă raportez din unghiul nostru intern al problemelor noastre interne, nu ştiu cât succes voi avea să conving. Pe tema răspunderii magistraţilor aşa colegul meu procuror a expus, eu mă afiliez punctului de vedere. Nu este o temă nouă. Avem, cum spunea şi doamna judecător Costiniu, cred că nu sunt litere în alfabetul nostru să acopere sfera obligaţiilor că a drepturilor percepţia este numai dreptul salarial. Eu am intrat în sistemul judiciar în '93 când nu aveam salariul acesta şi nu am intrat pentru bani, să fie clar. Ca mine sunt foarte mulţi colegi şi procurori şi judecători care mai sunt încă în sistem. Si au rămas, pentru că profesia aceasta pe care au îmbrăţişat-o a fost o profesie nobilă. încă o dată şi mă repet pe acest aspect, pentru că mesajul care s-a transmis, cel puţin în ultima perioadă este că vrem salarii, nu este adevărat. Au fost create nişte discriminări şi de aceste discriminări nu suntem noi vinovaţi. Noi cerem să se aplice legea. Că ne-a deranjat aspectul, a modului de aplicare când primim un ordin şi ni se spune să nu se ia în considerare hotărârile judecătoreşti, lucrul acesta s-a reiterat. A mai fost o problemă în istoria noastră postdecembristă, motiv pentru care nu aş vrea să reiau subiectul. Nu sunt împotriva răspunderii, consider că sunt destule...avem texte în care, credeţi-mă răspundem, nu vă mai spun, în noua legislaţie penală. Avem text direct unde judecătorii din penal răspund în mod direct pentru ceea ce face. Am spus şi îmi cer scuze, sunt lucruri asupra cărora... aş vrea să le punctez, pentru că am şi acordul colegilor din teritoriu. Independenţa, aşa cum este văzută, cel puţin din sfera noastră, nu poţi să fii independent dacă financiar nu te susţii şi nu ai abilitatea s-o faci. Iertaţi-mi iarăşi expresia neacademică, în opinia mea, s-a încercat aici, aşa cum a spus şi colega, să se paseze pisica în altă curte, cel puţin pe tema salariilor. Pe de altă parte, aş vrea să vin pe aceeaşi linie de gândire, noi lucrăm cu materialul clientului. Iertaţi-mi expresia neacademică, domnule profesor, lucrăm pe legile care sunt date pe ordonanţe, mai nou şi credeţi-mă, eforturile colegilor, procurori, judecători, nu vă imaginaţi, ne întâlnim, discutăm cum să facem, pentru că în spatele nostru este Inspecţia şi cum spunea şi doamna judecător Costiniu nu mai ştii ce soluţie să dai să nu te pască Inspecţia. Recent a fost sancţionată o colegă de la mine, de la Secţia penală, pentru că a aplicat /.../ o normă din executare. Şi nu mi s-a părut corect. Dar, în sfârşit respectăm...Da, independenţa, din punctul nostru de vedere este un pic afectată pentru că avem o multitudine de...trebuie să respectăm, potrivit statutului, recent modificat, legile noastre statutare şi de organizare foarte multe lucruri. Plecând de la legislaţia comunitară, care a devenit drept intern şi numai s-a punctat acest aspect, dar deciziile Curţii Constituţionale, deciziile înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, hotărârile date în recursurile în interesul legii şi, mai nou, evident, şi hotărârile acelea preliminarii. Efectiv ne gândim să nu scăpăm ceva. Ei, acest aspect pe care vreau să-1 spun domnului profesor dar, credeţi-mă, îmi place, daţi-mi posibilitatea să mă exprim că motivaţia unui judecător la momentul acesta, credeţi-mă, nu este financiară. El vrea să dea o soluţie corectă în limitele textului pe care îl aplică. Or, dacă ai un Cod Silvic modificat de 19 ori, ai o lege a fondului funciar, nu mai spun de legea privatizării, credeţi-mă, înainte de a da soluţia îmi fac fişa de pregătire să văd de câte ori a fost şi am intrat în sala de şedinţă recent cu ordonanţa de modificare, modificări că sunt în penal, judec în penal. Păi, s-a dat ordonanţă de modificare a mai multor texte, credeţi-mă; omeneşt,e am un dosar de trafic de persoane, de droguri şi alte cauze unde complexitatea... vorbim, se discută la nivelul CSM, că nu suntem punctaţi şi am spus-o: întotdeauna un judecător nu se raportează la criteriul cantităţii, ci al calităţii, calitatea aşa cum o vede el pe interior, cât poate, pentru că nu suntem dumnezei, credeţi-mă. Ne-am dori să facem lucrurile bune, să nu deranjăm, dar o parte întotdeauna va pierde, dar nu pierde datorită că noi nu aplicăm corect legea. Eu sunt pe principiul acesta al posibilităţii de a crea o practică cât de cât unitară. Sunt şi opinii contra, le respect, dar nu este normal ca judecător să intri într-o sală de şedinţă cu modificări care au apărut acum o zi, două ş.a.m.d. Evident că vor apărea soluţii diferite, de la Vrancea, de Ia Galaţi, de la Arad, pentru că, să nu credeţi că nu ne întâlnim, discutăm, încercăm pe cât posibil să ne reglemăm puţin practica cel puţin la nivel de instanţă de circumscripţie. Iar - şi mi-am punctat acest aspecte - v-am spus, mi-aş fi dorit să fie şi domnul Iordache, aveam aici un punct foarte important când s-a semnat acest raport cu foarte multe chestiuni şi care au rămas, credeţi-mă, într-un stadiu de maculatură.

-: Am notat aspecte exprimate şi pe partea aceasta de drept internaţional, drept comunitar. Vrem, nu vrem, v-am spus, aplicăm legea aşa cum a fost ea implementată în legislaţia naţională, că este bună, că este rea, nu am căderea să fac comentarii, răspundem vizavi de conştiinţă, de modul de aplicare, de conduită. Avem norme deontologice şi, ştiţi foarte bine, sunt judecaţi colegi de-ai mei pe aspecte de deontologie. Şi aici pot să răspund că conştiinţa individuală este luată şi prin acest unghi al verificării, al judecării judecătorului în secţia de cercetare disciplinară. Să nu credeţi că este uşor. Ferească, Dumnezeu! Evident, vorbesc prin prisma colegilor judecători care au venit în sistem respectând nişte standarde profesionale, şi aici sunt obligată să fac corectura, pentru că, din păcate, şi nu este vina noastră, avem şi noi... pădure fară uscături nu se poate, dar căile de acces Injustiţie, în intervalul a 25 de ani, iertaţi-mă, a fost un spectru foarte larg. Eu mă consider judecător de scaun şi sper să rămân în continuare până când Dumnezeu şi vârsta biologică îmi va permite şi legea, evident, dar vizavi de partea aceasta, îmi respect ţara şi am depus un jurământ pentru acest lucru. Mă rog ca cei din puterea executivă şi puterea legislativă, la finele unui mandat, este bine că măcar la finele unui mandat putem discuta, că în timpul mandatului, iertaţi-mă, nu prea ne facem auziţi. Noi, judecătorii, avem acele limite şi obligaţii de rezervă, dar îmi este foarte greu să intru într-un dialog cu un deputat sau senator, că nu se ştie cum voi fi interpretată. Pot să o fac ca voce, sub auspiciile unei asociaţii profesionale şi, credeţi-mă, mulţumesc celor care au fost înaintea mea în asociaţii profesionale de au reuşit să întreţină măcar spiritul viu al unei asociaţii profesionale. Am intrat - şi cu asta aş dori să închei, pentru că nu ştiu dacă voi reuşi să expun aspectele pe independenţă şi pe statut, dar e o chestiune asupra cărora domnii care, probabil, interferează cu sistemul judiciar din alt unghi, aşa cum am spus la începutul cuvântului meu, cu noile coduri. Eu cred, şi mi-ar fi plăcut o anumită poziţie a legislativului.

-: În orice caz a fost necesară o perioadă de acomodare, de cunoaştere a normei de drept. Ei bine, vreau să vă spun eu, judecător din 2014, mi s-a spus că trebuie să-mi schimb filosofia de aplicare a legii, pentru că noile coduri corespund unei altei realităţi şi unei alte filosofii de drept. Vă rezum exact ceea ce am primit ca mesaj la conferinţele organizate de institutul nostru îndreptăţit de lege să se ocupe de formarea noastră profesională. Greşesc, doamna judecător? Cred că nu greşesc. Este foarte greu să treci aşa, peste noapte, de la un principiu, să vezi un sistem de drept adversial, ţi se explică: instituţii, principii, şi vă spun recent că şi ieri am citit într-o speţă că trebuie totuşi să-mi împac principiile pe un sistem adversial al dreptului. Cultura mea e un pic mai delicată, iertaţi-mă, v-am spus: nu mă consider atotcunoscătoare, dar închei cu acest lucru: în privinţa modului de judecată şi cel puţin pentru sfera pe care o reprezint la nivelul asociaţiei noastre profesionale, un judecător la momentul acesta, în anul de graţie 2016, trebuie să răspundă unor provocări, pe de-o parte legislative, dar şi unor vulnerabilităţi. Vulnerabilităţile le constatăm fiecare./eradu/aviaducu/ Eu nu aş vrea să fiu în situaţia să plec mai devreme din sistem pentru că nu pot să îmi fac munca aşa cum am învăţat şi cum am şi jurat, că avem un jurământ fiecare. Eu vă mulţumesc.

-: Şi eu vă propun să ne încadrăm până în ora 14:00.

**Domnul preşedinte Popa**: Domnule director, mulţumesc în primul rând pentru invitaţie. Mulţumesc şi colegilor, colegelor, pentru răbdarea pe care au avut-o până acum şi încă cinci minute de răbdare pentru ce am să spun. Subiectul nostru este independenţa sistemului de justiţie şi relaţionarea cu celelalte entităţi statale. Acum, problema este că nu ştiu dacă instituţiile despre care am vorbit până acum şi în principal Consiliul Superior al Magistraturii sau poate şi legislativul au înţeles ce înseamnă independenţa. Din punctul meu de vedere, care am scris foarte mult despre Consiliul Superior al Magistraturii şi 80%-90% critic, cred că nu a înţeles această definiţie. Independenţă nu înseamnă neresponsabilitate. Nu, independenţă înseamnă îndeplinirea unor obligaţii legale, fără să fii presat sau ameninţat, sau şantajat, prin acte normative sau prin acţiuni ostile din partea celorlalte entităţi statale. De fapt, asta este independenţa Consiliului Superior al Magistraturii. Cum s-a manifestat ea? Din păcate, am văzut-o toţi printr-o sensibilitate de neînţeles ca până şi atunci când i-au fost adresate critici sau când au fost adresate critici judecătorilor sau procurorilor, s-a simţit dator să reacţioneze extrem de ostil prin acel instrument de aşa-zisă apărare a reputaţiei profesionale, condamnând imediat anumite atacuri pe care le-a considerat atacuri la adresa justiţiei. In opinia mea, este incorect, pentru că întreaga procedură de apărare a reputaţiei este în momentul de faţă privită greşit şi se şi acţionează în mod greşit. Atunci când cineva îţi adresează o critică, este firesc să te adresezi şi tu celui care critică şi să-1 întrebi dacă are amănunte suplimentare, dacă are dovezi, dacă îţi poate pune la dispoziţie mai multe date şi documente, pentru ca tu să profiţi de această critică şi să înlături eventual neajunsurile. Dacă însă critica se dovedeşte a fi cu totul nefundamentată, ostilă sau, evident, un judecător sau un procuror ce a constituit obiectul acestei critici a fost considerat ţintă, atunci îţi permiţi să intervii, dar numai după o prealabilă discuţie cu cel care critică.

Aţi văzut în practica acestui Consiliu Superior al Magistraturii - şi din păcate nu numai al lui, dar şi a celuilalt, care a funcţionat anterior, până în anul 2011 - graba cu care au reacţionat la critici, graba în sens negativ, şi mai ales au acţionat selectiv. Au reacţionat foarte dur faţă de anumite reacţii ale unor oameni politici şi n-au reacţionat deloc faţă de altele. Nu trebuie să vă mai aduc eu la cunoştinţă, pentru că sunt deja chestiuni notorii, ştiţi foarte bine că un fost înalt demnitar al statului român s-a referit la Direcţia Naţională Anticorupţie cu modul de sectă şi slugi. N-a fost niciun fel de reacţie din partea Consiliului Superior al Magistraturii, cum de altfel nici din partea DNA n-a fost vreo cerere de apărare a reputaţiei, pe când în alte cazuri, care au fost de mult mai mică dimensiune, imediat a existat această grabă în a răspunde. Ei bine, această diferenţiere de atitudine, creează suspiciuni - şi nu e bine să creeze suspiciuni asupra unui organism care se consideră independent şi care are tocmai această menire să garanteze independenţa, să garanteze obiectivitatea şi imparţialitatea, atât a judecătorilor, cât şi a procurorilor.

Tot despre Consiliul Superior, ca să dau un exemplu şi să fiu foarte bine înţeles, ştiţi foarte bine că a fost notoriu cazul Berbeceanu de la Alba. Un post de televiziune a venit şi a spus că procurorul-şef DIICOT de acolo a fabricat probe şi că 1-a trimis în judecată sau mă rog a început urmărirea penală împotriva acelui poliţist Berbeceanu. Cazul este notoriu, deci nu vă sun eu lucruri noi. Procurorul a făcut cerere de apărare a reputaţiei, spunând: "M-a jignit postul de televiziune". Procedând pripit, nici inspecţia judiciară şi nici Consiliul Superior al Magistraturii nu s­au obosit să ceară amănunte postului de televiziune, că poate aveau, să aibă o minimă discuţie. S-au grăbit şi au zis: "Ii apărăm reputaţia, l-aţi jignit, l-aţi ofensat şi aşa mai departe". Peste o lună de zile, procurorii Direcţiei Naţionale Anticorupţie l-au ridicat pe cel procuror, a cărui reputaţie fusese apărată de CSM. Vă daţi seama ce situaţie stânjenitoare? S-a mai repetat. Au mai fost situaţii de genul acesta; tocmai de aceea o discuţie sau o abordare obiectivă a acestei laturi de apărare a reputaţiei, care presupune inclusiv independenţa sistemului de justiţie, pentru că toate aceste chestiuni se fac sub sloganul "Apărăm independenţa justiţiei". Nu-i adevărat. Nu o aperi, îi aduci mari prejudicii, pentru că tu creezi senzaţia unui cartel sindical, pentru că aşa suntem acuzaţi, că acest CSM de fapt reprezintă un sistem corporatist în care nu face altceva decât să ne apere pe noi, judecătorii faţă de orice critică din afară. Or, nu e bine să se creeze această percepţie, pentru că ne face rău şi nouă; că nu este aşa. Fiecare judecător îşi respectă sarcinile, obligaţiile, flecare procuror, la rândul lui. Acolo unde greşeşti, eşti sancţionat şi cu asta basta. Vorbeam de Consiliul Superior al Magistraturii şi implicit ar trebui să vorbim şi de Institutul Naţional al Magistraturii, pentru că tot vorbim de independenţa justiţiei şi pomeneaţi de punctul zero. Păi, haideţi să vedem unde sunt neajunsurile acestui sistem. La Consiliul Superior al Magistraturii le-am văzut. Sunt şi cauze obiective, pentru care această instituţie nu funcţionează. Asta este evident pentru toată lumea. Mandatul lor este mult prea mare. în şase ani de zile deja te şi deprofesionalizezi şi ajungi după cei doi-trei ani de entuziasm aşa, de început, să te crezi un fel de Dumnezeu şi să hotărăşti tu în numele judecătorilor, fără a mai consulta pe nimeniVaionescu/avladucu/ Este mult prea lung mandatul de şase ani. Deci trebuie scurtat. Votul este secret în momentul de faţă. Deci nici nu ştii cum a votat cel pe care l-ai trimis acolo ca măcar să poţi responsabiliza, să îl tragi la răspundere: "Eu te-am trimis acolo să ai o poziţie, tu de ce manifeşti o altă poziţie?". Acestea ar fi cauze obiective. Cauze subiective: păi, dacă voi ne impuneţi nouă norme deontologice, ar fi cazul ca şi voi să le respectaţi în primul rând. Să nu uităm că un număr de peste 1.000-1.600 de judecători, acum patru-cinci ani de zile, au hotărât în adunările generale revocarea a doi membri. Au plecat? Nu au plecat. Păi, asta ce este? Asta nu este lipsă de deontologie? Dacă cei care te-au trimis acolo ţi-au spus: "Pleacă", tu de ce mai stai acolo, invocând diverse norme contituţionale pe care chiar tu le-ai propus - asta ca o paranteză - să fie introduse în lege? Şi nu numai cei doi erau în culpă. Ceilalţi membri ai Consiliului Superior al Magistraturii aveau la dispoziţie o altă prevedere legală prin care chiar ei puteau să ceară revocarea din funcţie a celor doi sau chiar dacă nu ar fi avut o asemenea pârghie la îndemână, puteau face presiuni asupra lor şi să le spună: "Colegii noştri nu vă mai vor, deci, vă rugăm să plecaţi!". Nu a existat aşa ceva. Bun. Nu a existat. Am ajuns la INM. Păi, Institutul Naţional al Magistraturii - să ne ierte Dumnezeu! - în momentul de faţă, reprezintă încă doi ani de facultate. Păi, nu aşa trebuie să pregăteşti tu viitorul judecător şi procuror! De ce să ne ascundem în spatele acestor aşa-zise practici pe care le fac ei la instanţele şi

parchetele bucureştene? Păi ştiţi câţi sunt, câţi auditori? într-o serie cred că sunt 150-200. Dacă îi împărţi, ajung câte 10-15-20 la fiecare judecătorie.

-: Da, dar îi trimite acum - îmi cer scuze că intervin - ştiţi că le dă, eu am prins perioada când anul II de INM l-am făcut în instanţă şi mi-au trecut ulterior - îmi cer scuze încă o dată că am intervenit - mi-au trecut ulterior prin mână vreo cinci generaţii de INM-işti şi m-am îngrozit de ceea ce urma, pentru că nu îmi aduc aminte să fi îndrăznit să îi fi zis vreunui judecător, la ora două dimineaţa, că am intrat cu toţi judecătorii, interesul meu fiind să învăţ: "Ştii că eu, la ora patru mi-am terminat programul. Deci, am plecat acasă, îmi pare rău". Pe noi, repet, pe noi anul II ne-a prins în Bucuerşti. Eram obligaţi să facem în Bucureşti...

-: Am înţeles. Ceea ce vreau eu să spun...

-: Pe ceilalţi, pot să facă practica şi la ei acasă.

-: Deci era această practică a trimiterii lor la instanţele şi parchetele bucureştene. Sigur că tutorele de practică, pomenindu-se cu 15 oameni pe capul lui, nu avea decât formal să se ocupe de toţi pentru că nu putea. Şi el, săracul, are limite fizice. Intra în judecată, avea propriile lui hotărâri de redactat ş.a.m.d. Şi aici ar trebui restructurat şi, dacă s-a început şi trimiterea lor acasă, asta este foarte bine pentru că ar prezenta şi mari avantaje din punct de vedere financiar - pregăteşte-i acolo, acolo au casa lor, au părinţii lor, au propiul lor cerc de prieteni, cunoştinţe, vecini ş.a.m.d., deci chiar din punct de vedere psihologic, el este mult mai împlinit decât să îl ţii încazarmat doi ani de zile aici, la Institutul Naţional al Magistraturii. Bun. O altă chestiune în care Consiliul Superior al Magistratuirii nu a intervenit şi ţine tot de independenţa justiţiei: aţi văzut şi dumneavoastră că există un adevărat blocaj comunicaţional cu ceea ce înseamnă factorul politic din România. Păi, asta nu trebuie să existe. Cum spunea colega mea că, dacă vrea să vorbească cu un deputat sau un senator, se creează suspiciuni. Păi, acesta este rolul Consiliului Superior? Eu să mă adresez lui sau el să ne spună nouă: "dacă vreţi să vorbiţi cu cineva, adresaţi-ne nouă şi noi vă organizăm acel cadru, lipsit de orice suspiciune, prin care puteţi vorbi cu cine doriţi dumneavoastră". Dar ceea ce este şi mai supărător este că, atunci când se pune problema comunicării cu factorul politic din România, există mari rezerve şi chiar blocaje. Dar nu acelaşi blocaj există când se pune problema comunicării cu factorul politic extern? Şi vorbim aici de ambasade. Ca să nu mai vorbim de răspunsul prompt pe care îl dau aceşti membrii ai Consiliului Superior al Magistraturii atunci când sunt invitaţi şi - acum de ce să nu recunoaştem? - unele invitaţii sună chiar a convocare. Şi sunt invitaţi şi răspund imediat, în condiţiile în care ambasada este evident că este un factor politic şi este o reprezentanţă politică a statului... alt stat, un stat străin, care o fi el, nu are importanţ, şi atunci de ce să nu găsim o egalitate de tratament? De ce să creăm această discriminare între comunicarea cu factorul politic român şi cu factorul politic extern? Nu ar trebui să existe şi există, ce să mai... Asta este.

Mecanismul de Cooperare şi Verificare. Nu mai poate de entuziasm CSM-ul când vin experţii: "Vai, cum să îi purtăm? Ce să le zicem?" şi cu mănuşi, dar niciodată nu şi-a pus întrebarea şi, din păcate, niciun responsabil al statului român: "Domnule, dar cine sunt aceşti experţi care compun comisiile din cadrul Mecanismului? Cum sunt ei verificaţi, cum sunt ei selectaţi la Uniunea Europeană când sunt trimişi aici?" Ei sunt nişte oameni onorabili -judecători, procurori în ţara lor, specializaţi pe dreptul lor ş.a.m.d. - dar habar n-au de ce înseamnă sistemul judiciar din România, habar n-au, şi asta v-o spun din experienţă, pentru că am avut ocazia să stau de vorbă cu astfel de experţi. Ei sunt de bună credinţă oamenii, vin şi întreabă; uneori, mai depăşesc chiar şi buna credinţă pentru că într-o ocazie - eram la comisia de cercetare a averilor - noi le explicam despre neajunsurile legii de verificare a averilor ş.a.m.d şi ei ne întrebau de dosarul Brădişteanu. "Dar de ce l-aţi dat aşa, dar de ce...?" Bă, dar de ce te interesează pe tine cum l-am dat şi ce l-am dat? Ce, tu eşti instanţa de control judiciar? Dar a fost nevoie de o replică mai contondentă pentru a se retrage, pentru că, timp de un sfert de oră, numai astfel de întrebări ne-au pus, în condiţiile în care noi voiam şi noi, ca de bună credinţă, judecători din România, să vă spunem şi noi ce este rău pe aici, ce trebuie făcut, ce propuneri avem.

Un alt aspect. Fără să îi supăr pe colegii procurori, pentru că sunt prieten cu foarte mulţi dintre ei. Domnule, în mod normal consiliile ar trebui separate. Trebuie să existe un consiliu al judecătorilor şi unul al procurorilor. Sunt meserii diferite, nu am bineînţeles niciun fel de problemă să rămână în continuare magistraţi, să îşi păstreze independenţa, dar Consiliul Judecătorilor să fie al judecătorilor şi Consiliul Procurorilor să fie al procurorilor, cu problemele lor specifice ş.a.m.d. De ce este necesar să fie în felul acesta?/mpetre/avladucu/ Uitaţi-vă, la Promovarea la înalta Curte. Păi, promovarea la înalta Curte este aproape nelogic. Deci, nu pot să înţelegi de ce Consiliul Superior al Magistraturii preferă între doi candidaţi, unul judecător cu 20 de ani vechime, cu zece mii de hotărâri în spate, cu evaluări foarte bune în toată activitatea, şi un procuror care nu a pronunţat în viaţa lui o hotărâre judecătorească, dar preferă procurorul. Tot respectul pentru acel procuror, care, la rândul său, poate fi foarte onorabil în activitatea sa de procuror, fără doar şi poate, dar între cei doi este greu să explici de ce îl preferi pe procuror şi nu pe judecător. Această chestiune probabil ar putea fi evitată şi prin modificări legislative, pentru că în momentul de faţă ştiţi că, urmarea unei decizii a Curţii Constituţionale, statutul judecătorului şi al procurorului este acelaşi, deşi procurorul poate candida direct să meargă la înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. în ce priveşte procurorii, că tot vorbim de neajunsuri, o anomalie majoră: încălcarea flagrantă a Legii statutului judecătorilor şi procurorilor cu privire la promovare. Păi, nu e posibil ca un procuror cu trei ani vechime efectivă să fie luat de la Pachetul de pe lângă Judecătorie şi teleportat în baza unui text din Legea de organizare judiciară, deci nu a statutului, teleportat la cel mai înalt nivel la Parchetul General, şi nu doar în funcţie de execuţie; de multe ori şi în funcţie de conducere. Dacă dvs vi se pare firesc, mie mi se pare nefiresc, pentru că toate aceste trepte de examinare succesivă, de la Judecătorie la Tribunal, de la Tribunal la Curtea de Apel, de la Curtea de Apel la Parchetul General, toate au fost înfiinţate şi reglementate prin Legea Statutului nu degeaba. Evident, că pentru a creea o anumită experienţă, o anumită dexteritate, pentru a pune la dispoziţia procurorului, judecătorului anumite abilităţi. în momentul de faţă, nu se întâmplă aşa.

-: Acest lucru, domnule preşedinte, a fost posibil cu acordul CSM-ului, în care nouă membri sunt judecători -nu uitaţi, lucrul ăsta!

-: Nu uit! Să nu interpretaţi cumva că eu acum încerc să găsesc scuze membrilor judecători. Sunt primii pe care i-am criticat, nu pot să spun că îi acuz, că nu-i vorba de acuzaţii, dar sunt primii criticaţi de către mine. Sigur că toate aceste decizii sunt luate cu acordul întregului CSM şi e vorba de plen, aici. La fel şi factorul politic, nu poate fi scutit de critică. Au avut la dispoziţie nenumărate ocazii, inclusiv, acea majoritate de 70 la sută, ca să schimbe legea şi Constituţia.

-: Vă întrerup şi vă dau un exemplu foarte ilustrativ. O persoană, nu dăm nume, că nomina odiosa, a candidat pentru funcţia de procuror-şef al unei secţii a Parchetului de pe lângă înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, o persoană din ţară, de la un parchet din ţară. A căzut, a obţinut patru nu ştiu cât. Peste o lună de zile, aceeaşi persoană obţine avizul Consiliului Superior al Magistraturii pentru funcţia de adjunct al procurorului general. Fără comentarii!

-: Păi, tot fără comentarii pot să vă spun şi eu, că în momentul de faţă, de exemplu, Consiliul Superior al Magistraturii habar nu are de mişcările care se fac în sistemul parchetului pe bază de ordin al procurorului general; habar nu are. Pentru că, aceste ordine nu se comunică la Consiliul Superior al Magistraturii, şi, conform legii, conform aceleiaşi legi, procurorul general, deci nu e nimic nelegal, noi vorbim aici de texte legale care trebuie avute în vedere şi modificate sau coroborate măcar, deci procurorul general poate delega inclusiv în funcţie de conducere, oriunde în sistemul parchetelor. Nici măcar nu are obligaţia să informeze Consiliul Superior al Magistraturii. Mai mult decât atât, există situaţii în care Consiliul Superior prin hotărâre a numit într-un anumit loc un procuror-şef şi ulterior procurorul general 1-a luat prin ordin de acolo şi 1-a dus în altă parte, ceea ce este vădit nelegal, în opinia mea. Pentru că, hotărârea CSM-ului este golită de conţinut. Atunci, pentru ce ai mai dat hotărâre, tu, CSM? Este ca şi cum preşedintele României numeşte prin decret procurorul general adjunct, să spunem, la DNA, şi vine procurorul general şi îl ia pe ăsta de la DNA şi îl duce undeva pe la Suceava. Păi, atunci, de ce mai dă preşedintele decret? Sunt doar câteva dintre problemele care cred eu că ar constitui punct zero. Sunt mult mai multe. Cu acest MCV, vreau să vă spun că de-acum doi-trei ani de zile eu, personal, l-am considerat una dintre vulnerabilităţile sitemului de justiţie. Deci, nu numai că nu mai este folositor la nimic, dar în momentul de faţă constituie o vulnerabilitate, atât din cauza modului în care e privit de cei de la Bruxelles, cât şi din cauza noastră, pentru că şi noi suntem, ne luminăm la faţă, cum spuneam: vai, au venit experţii; hai să le facem pe plac; hai să nu criticăm nimic, să nu le spunem ceva ce nu vor să audă! Păi, tocmai ăsta e rolul tău, să le spui ceea ce te doare şi ceea ce se petrece în sistemul de justiţie, nu să ascunzi realităţile! Ca să nu mai spun că ultimele rapoarte au şi tentă politică, au inclus Parlamentul, adică de unde s-a pornit de la chestiuni de tehnică juridică şi de sistem judiciar s-a ajuns pe la Parlament şi pe la alte... Vă mulţumesc!

**Prof. univ. dr. Constantin Sima**

-: Domnule profesor Severin, în încheiere, şi după aceea vom supune atenţiei dumneavoastră o scurtă rezoluţie.

Adrian Severin: Am să încerc să fiu foarte scurt. Ca şi domnul Iordache, unul dintre obiectivele mele principale pentru care am venit aici a fost să ascult. Spre deosebire de dânsul am şi rămas până la sfârşit, pentru că efectiv am vrut să văd cum gândesc colegii mei, pentru că suntem colegi de breaslă, judecători, procurori, ş.a.m.d., avocaţi, etc. Foarte rapid, vreau însă să spun două-trei lucruri. în primul rând, n-aş dori ca domnul Schlafen să îi inspire ambasadorului distinsei domniei sale ţări vreo telegramă în care să spună că astăzi s-a întâlnit cu un grup de eurosceptici din sistemul de justiţie. Eu nu fac parte din sistemul judiciar românesc, dar, mă rog, fiind şi eu român, nimeni nu-i perfect, sunt printre români un euroentuziast, eu sunt un internaţionalist şi aşa rămân, însă ceea ce nu sunt, nu sunt un neoimperialist, adică, împotriva imperialismului discutăm, sigur, luaţi cu ghilimele cuvântul, că timpul nu ne mai permite formule mai diplomatice, şi vorbesc aici de un imperialism intelectual, nu neapărat de un imperialism politic. într-adevăr, cred că trebuie să unificăm Dreptul. Vă spun, am fost chiar raportor al Europei pentru un cod penal european, sigur, o chestiune aproape utopică. Deci, sunt sensibil la ideea unei... şi suntem cred

cu toţii sensibili la ideea unei convergenţe legislative la nivel european, dar una este convergenţă legislativă, care se face de manieră organică, în aşa fel încât corpul social, corpul profesional, corpul judecătoresc, judiciar, să poată să asimileze şi nu doar să depoziteze nişte instituţii sau nişte informaţii, şi cu acest punct eu cred că suntem de fapt de acord. Suntem, cel puţin eu, dar cred că şi celilaţi, proeuropeni, dar proeuropeni în sensul de a construi o Europă organică, o democraţie transnaţională, şi nu de a importa, cum România a făcut-o în trecutul ei, forme fără fond. A doua chestiune, pe de altă parte, s-a spus că legile sunt proaste, ş.a.m.d. Da, aşa este, dar vreau să vă spun că sunt şi proaste intenţionat. Deci, haideţi, să nu spunem că numai lipsa de competenţă a parlamentarilor sau a consilierilor, ş.a.m.d., care au făcut. Legile sunt... mă rog, au efecte negative, pentru că ele au fost construite ca să obţină aceste efecte. Şi aceste efecte au fost... şi asta e valabil şi la Codul de Procedură Civilă ş.a.m.d., mă rog, maniera în care s­au introdus dispoziţii discutabile, sigur, ţine de tehnica legislativă, dar din punctul de vedere al efectelor, efectele sunt cele care au fost urmărite de unii care au avut un anumit interes să o facă. Şi aici putem vorbi cu adevărat de corupţie, care poate fi corupţie internă, pentru că unii au încercat să promoveze nişte interese care nu erau interesele generale ale societăţii, dar e vorba şi de corupţie externă sau corupători externi, pentru că s-a vrut să se dea avans unor interese care nu sunt româneşti cu adevărat. A treia chestiune, foarte rapid: cunosc foarte bine istoria MCV-ului, nu vreau să intru în dispută cu nimeni, în polemică cu nimeni, pot doar să confirm ceea ce foarte elegant domnul judecător a spus înainte, că unii depăşesc - spunea domnia sa - buna credinţă, o depăşesc în sus sau în jos, cu plus sau cu minus. Vreau să vă spun că am avut eu personal discuţii extrem de dure şi de penibile la nivelul Comisiei Europene, în legătură cu modul în care MCV-ul este aplicat, şi este aplicat în mod intenţionat, intenţionat, în vederea promovării unei agende politice, care este şi antieuropeană - ca să încep cu asta - este şi antiromânească, este şi antidemocratică, este şi împotriva statului de drept. Numai faptul că, pentru o bună bucată de timp, secretarul general al Comisiei s-a ocupat de asta, şi nu comisarul pentru justiţie şi afaceri interne, spune foarte multe lucruri. Aş vorbi până poimâine asupra acestui subiect, ştiu foarte multe lucruri, dar nu vreau şi nu e nici timpul necesar pentru asta. O altă chestiune: poate îi transmiteţi distinsului domn ambasador al Germaniei, în afară de complimentele noastre, dorinţa - sunt sigur că ceilalţi colegi de faţă ar fi de acord - să se întreţină cu domnia sa ori de câte ori doreşte, dar nu prin intemediul presei. Există, dacă vorbim de statul de drept, Convenţia de la Viena, care spune foarte exact cum şi ce trebuie să facem noi ca să comunicăm cu ambasadele străine. Deci, este o rugăminte respectuasă să aplicăm Convenţia de la Viena care, din informaţiile pe care unii dintre noi le au, nu a fost abolită, nu a fost abrogată. Şi o ultimă chestiune, pentru că sunt foarte multe lucruri, foarte multe lucruri de spus, dar eu am acest sentiment că există un anumit pericol pentru colegii magistraţi, şi anume, că vorbindu-se foarte mult despre ei, la un moment dat, să intre în această psihoză, care e justificată, de cetate asediată de oameni, care sunt tot timpul în... nimănui nu-i place să trăiască într-o vitrină, nimănui nu-i place. Tot timpul când se vorbeşte de tine te simţi inconfortabil, şi acest disconfort s-ar putea să conducă la o şi mai mare ruptură în comunicarea între puteri, pentru că la ora actuală, puterile nici nu se limitează, nici nu se echilibrează, nici nu coopererază, ci sunt în conflict. în România, puterile sunt în conflict, în acest moment. Conflictul acesta este în mare măsură un conflict indus, şi în mare măsură un conflict accidental. Şi, pe partea aceasta ultimă, cel puţin, la caracterul accidental, cred că trebuie lucrat, şi eu aici văd şi aş face această pledoarie, în fine, faţă de organizaţiile profesionale, faţă de care eu personal am o deosebită stimă, pentru că nu le este simplu să facă ceea ce fac, să încerce într-adevăr să organizeze, zic şi eu între ghilimele, o rezistenţă internă, pentru a se manifesta, până la urmă, cu instrumentele specifice politicului, pentru că e o formă de a face politică, dar nu politică de stat, ci politică în interiorul sistemului, astfel încât de acolo independenţa justiţiei în sens mare şi capacitatea justiţiei sau a judecătorilor, cel puţin, a justiţiei în general, de a se comporta ca putere./rduinu/avladucu/ Apropo, şi de Institutul Magistraturii, numai pe asta o mai adaug: Institutul Magistraturii şi facultăţile noastre, noi îi pregătim pe oameni cât putem, un învăţământ deficitar, nu mai discut problema aceasta, că iarăşi m-aş enerva foarte tare, dar, în orice caz, îi pregătim pe cât se poate să fie buni jurişti. Dar îi pregătim noi să fie şi oameni care exercită o putere? A fi bun jurist este una, a exercita puterea este altceva. Atunci cred că şi Institutul Naţional al Magistraturii, dar şi noi, facultăţile, ar trebui să avem şi această dimensiune a dialogului cu studentul, cu cursantul, cu cine vreţi dumneavoastră, ca să îl facem să se pregătească pentru a exercita puterea. Cei mai mulţi nu ştiu să se comporte ca oameni care au putere. Este altceva. Sunt foarte buni jurişti probabil, dar nu sunt oameni care să ştie ce înseamnă aia să ai putere. Deci, de aceea spun, şi haideţi să mă adresez aşa, dramatizat puţin /.../

-: îmi cer scuze, dar apopo de facultăţi. Au venit - asta ca o povestioară - au venit nişte studente de la Facultatea de Drept în practică. Eu am încercat să le explic cam ce fac. Era chiar zi de şedinţă de judecată. La un moment dat am văzut că se uită la mine ca la un chinez şi atunci am realizat şi le-am întrebat: "Dar voi în ce an sunteţi?" "Păi, în anul I". "Măi, dar este procedura civilă, staţi puţin că procesul înseamnă 90% procedură civilă, 10% drept material. înseamnă că eu vorbesc chineză pentru voi". M-am oprit şi le-am rugat: "Atunci facem altceva întrebaţi-mă voi ce vreţi să ştiţi, şi, în limita a cât pot şi dacă ştiu, vă şi răspund". Ştiţi care au fost întrebările care mi-au fost adresate? "Ce am făcut ca să devin preşedinte de secţie?" -: Ce salariu aveţi?

-: Nu, nu m-au întrebat de salariu şi "dacă, în calitate de preşedinte de secţie, muncesc mai puţin decât ceilalţi?" Deci acestea două au fost întrebările care mi-au fost adresate.

Adrian Severin: O generaţie pragmatică, cu alte cuvinte. Cu asta închei: cred că trebuie să organizăm rezistenţa spuneam. Ziceam că îl citez pe Eminescu: "De ce uitaţi că în voi este număr şi putere?". Totuşi, gândiţi-vă că, după părerea mea, în sistemul judiciar, majoritatea sunt oameni şi din punct de vedere uman, şi din punct de vedere moral şi din punct de vedere profesional, de toată isprava. Dacă vreţi - apropo de sancţiuni - inima, după nişte experienţe cu nişte judecători, mi-ar zice că aş vrea să îi dau cu nasul pe unde au făcut, dar mintea îmi spune că trebuie să fie liberi, că nu trebuie să se teamă de sancţiuni, că nu trebuie să se teamă de niciun fel de presiune pentru că este mai rău acest remediu decât nicio sancţiune. Dar, pe de altă parte, trebuie să facem ceva şi numai din interior se poate, după părerea mea, şi bineînţeles, printr-o cooperare cu celelalte puteri care, deocamdată, sunt în relaţii conflictuale.

-:... a fost, este şi va fi un prieten al României. Noi îl ştim de 12 ani este în România şi cred că este singurul expert străin care chiar ştie ce se petrece în sistemul nostru de justiţie.

Dieter Schlafen: Mie mi s-a adresat domnu profesor Severin. Vă spun, dacă mergeţi la o ambasadă şi vorbiţi bine despre România sau în afara ambasadei, veţi găsi reacţia, dar au fost românii aceştia care spun altceva; şi ei sunt experţi, nu eu. Eu sunt împotriva oricărei atitudini prin care România este tratată ca un copil, dacă ştiţi ce /.../. Acum a plecat domnul... A, nu. Dacă îmi permiteţi un lucru în legătură cu indepenenţa şi Legea răspunderii magistraţilor, care a fost încercată numai în Italia. /.../ este o Fată Morgana, nu ajunge nicăieri. De ce? Şi vreau să spun asta pentru a emoţiona. Există în drept un principiu că trebuie să fac totul, dacă există o posibilitate să fiu păgubit, trebuie să fac totul ca să nu se întâmple, adică trebuie să fac un recurs până la sfârşit şi singurii care ar putea răspunde ar fi judecătorii în final, adică înalta Curte, şi chiar dacă este un lucru care nu merge până la înalta Curte, principiul din care domnul Sima a citit este posibil numai în cazul în care este o gravă neglijenţă care abordează la rea credinţă.

-: Asta este.

Dieter Schlafen: Da, dar numai în ultima instanţă.

-: /.../ la Facultatea de Drept, erau 25-30 pe un loc. A intrat careva? Astăzi orice individ cu bani plăteşte, face Facultatea de Drept la 50 de ani şi în următorii doi ani de zile este procuror DNA. Nu se poate /.../.

**Prof. univ. dr. Constantin Sima-: Mulţumim, domnule consilier Schlafen**. Vă supun atenţiei trei idei cu care doresc să închei această conferinţă pentru care vă mulţumesc de participare, de sprijin, de susţinere. Unu: justiţia este independentă în măsura în care are condiţii optime de funcţionare. Doi: în prezent, justiţia este afectată de o serie de disfuncţionalităţi. Trei: aceste disfuncţionalităţi nu pot fi rezolvate decât prin conlucrarea efectivă, prin dialog şi deschidere faţă de celelalte autorităţi constituţionale. Este ok?

-: De principiu. Vă mulţumesc pentru participare. Doamna Ana Bălan

Ana Bălan: Ar fi bine dacă s-ar regăsi acel cuvânt de care a spus şi consilierul din Germania, cuvântul "respect". Respect între instituţii, respect pentru societatea civilă, respect pentru justiţiabil. -: De acord. Vă mulţumesc şi cu asta încheiem conferinţa noastră de astăzi.

**INDEPENDENȚA JUSTIȚIEI ȘI RELAȚIILE ACESTEIA CU PARLAMENTUL ȘI GUVERNUL, FACTOR DECISIV ÎN FUNCȚIONAREA STATULUI DE DREPT**

***INDEPENDENȚA JUSTIȚIEI ȘI IMAGINEA ROMÂNEI ÎN LUME***

**Adrian Severin**

1. Nu suntem aici ca să complotăm împotriva independenței justiției, ci ca să mărturism credința noastră în principiul unei justiții independente. De aceea, nu imaginea, adică percepția altora asupra acestei independențe, trebuie să ne preocupe, ci realitatea acestei independențe. Or, justiția română nu poate fi mai independentă decât este statul român. Un stat cu o suveranitate îndoielnică nu poate avea decât o justiție cu o independență îndoielinică.

2. În 1994 sau 1995 a fost declanșată pentru prima oară procedura de demitere a Președintelui României. Motivul a fost un discurs al acestuia în care spunea că hotărârile judecătorești care stabileau evacuarea unor persoane din locuințe care fuseseră restituite foștilor proprietari, erau nedrepte și nu trebuiau aplicate. Am ținut unul dintre discursurile principale în numele celor care inițiaseră procedura. Nimeni nu credea atunci că Președintele va fi demis sau chiar că greșise destul pentru a fi demis. Cu toții credeam, însă, că independența justiției trebuie apărată și de aceea am decis să facem un asemenea gest simbolic.

În acel moment Parlamentul a fost apărătorul justiției arătând că într-o democrație veritabilă, legislativul este principalul gardian al statului de drept. Astăzi lucrurile stau altfel. Justiția este în conflict cu legislativul și își acuză apărătorul natural, în timp ce executivul continuă a spune că hotărârile judecătorești nu trebuie aplicate atunci când ignorarea lor este… oportună.

3. În discursul din 1994/1995 am vorbit despre condamnarea lui Socrate, relatată de Platon. Socrate a acceptat o hotărâre judecătorească nedreaptă pentru ca ordinea cetății să fie salvată. Am vorbit însă și despre morarul lui Friederich cel Mare care l-a făcut pe rege să renunțe la abuz amintindu-i că mai sunt judecători la Berlin.

Judecătorii de la Berlin erau independenți nu numai pentru că regele nu îndrăznea să facă presiuni asupra lor, ci și pentru că morarul, întruchiparea omului de rând, credea că ei sunt apărătorii libertății lui în raport cu puterea politică. Astăzi ca și atunci, pentru ca justiția să fie liberă ea trebuie să fie garantul libertății iar nu călăul libertății. În România a ajuns a fi un asemenea călău.

4. Justiția este gardianul libertății iar nu gardianul dreptății. Să nu confundăm justiția cu dreptatea.

Dreptatea vine de la Dumnezeu iar nu de la magistrat. Magistratul se ocupă de justiție; adică de respectarea contractului social încheiat între oameni liberi, care au vrut să se asigure împotriva abuzului de libertate și să separe astfel inegalitatea, care este naturală,  de inechitate, care este consecința derapajului moral al omului.

Magistratul care vrea să îi ia locul lui Dumnezeu nu este liber, ci este sluga Satanei.

5. Independența nu este un dat, ci un raport biunivoc. Ea se pierde sau se limitează prin acțiunea celuilalt asupra mea, dar și prin acțiunea mea asupra celuilalt. Inclusiv în materie de independență se aplică principiul acțiunii și reacțiunii din fizică. Agresorul este cu atât mai puțin liber cu cât este mai agresiv.

Politizarea justiției nu înseamnă doar supunerea ei față de voința altuia, ci și transformarea ei din putere în sine, care asigură sistemul de echilibru global al puterilor, în putere pentru sine, care are o agendă proprie în opoziție cu celelalte puteri.

Puterea judecatorească este singura putere despre care se spune că trebuie să fie independentă. Ea poate fi astfel atât timp cât nu intră în concurență cu celelalte puteri. Odata intrată într-o asemenea luptă, este condamnată să piardă întrucât este nelegitimă; adică nealeasă de popor.

Independența justiției nu există decât în cadrul treimii unice și nedespărțite a democrației, statului de drept / legalității și drepturilor omului. În afara ei independența justiției este o iluzie. Cele trei puteri trebuie să se echilibreze una pe alta, în respect reciproc iar nu în contestare reciprocă. Ceea ce vedem astăzi în România este conflictul puterilor iar nu unitatea lor.

6. Auzim adesea maxima „*Fiat justitia pereat mundus!*” („Să se facă justiție / dreptate, chiar de ar fi să piară lumea!”) Aceasta este ori o prostie ori o confuzie. Justiția este necesară tocmai pentru ca lumea sa nu piară. Este absurd să ne dorim un stat de drept în care dreptul distruge statul și trăiește fără el. Aceasta nu înseamnă independența justiției, ci sinuciderea justiției.

7. Uităm în schimb maxima „*Error communis facit jus*” („Greșeala tuturor este lege”). Dacă o lege este prea des încălcată înseamnă că legea (sau interpretarea ei) este proastă iar nu societatea este rea. Dacă încălcarea legii devine un fenomen social, schimbăm legea iar nu poporul. Dacă toți suntem corupți înseamnă că nimeni nu este corupt. Dacă definiția corupției ne desemnează pe toți sau chiar și numai majoritatea ca fiind corupți, înseamnă că definiția este greșită. Comportamentul majoritar nu poate fi deviant în ordinea unei comunități.

Atât schimbarea legii cât și educarea poporului pentru a-i forma mentalități care să-i permită conviețuirea cu alte popoare, inclusiv prin adoptarea și aplicarea unor legi compatibile cu legile acestora, este misiunea legislativului și executivului iar nu a justiției. Numai în sistemele de *common law* justiția moralizează pentru că acolo principiul separației puterilor nu există.

De aceea importul necritic și incomplet al practicilor judiciare americane în România a produs un monstru. Nu putem prelua mecanic instituții juridice din sisteme cu tradiții culturale și istorice diferite, decât dacă lăsăm timp formei să genereze fond.

8. Justiția este sau trebuie să fie independentă în raport cu executivul și legislativul dar nu în raport cu națiunea. Puterea judecătorească este una dintre puterile statului, independetă în raport cu celelalte puteri, dar nu o putere distinctă de stat și cu atât mai puțin opusă lui.

Trebuie distins între justișia națională și justiția federală. Nu putem fi în același timp magistrați români și magistrați europeni. UE are nevoie de o justiție federală. Magistrații români nu îi pot ține însă locul, decât dacă își abandonează misiunea națională.

În România s-a revenit la regimul jurisdicției consulare în formă agravată: pentru faptele săvârșite în România străinii sunt judecați de ai lor după legile lor, precum și după interesele lor naționale ridicate la rang de lege, în timp ce românii sunt judecați doar aparent de ai lor dar după legile și mai ales interesele celorlalți. În atari condiții așa zisa independență a justiției a condus la dependența națiunii sau a adâncit-o. Astfel, orice luptă pentru independența națiunii române devine și o luptă împotriva autorității judiciare române. O luptă din care justiția nu are cum ieși învingătoare.

Pentru evitarea înfrângerii ei, care nu poate fi decât simultană cu eșecul națiunii - căci justiția națională nu poate fi liberă cât timp națiunea este prizonieră -, justiția României trebuie românizată, respectiv renaționalizată. Singura busolă a justiției române trebuie să fie cea care indică direcția interesului național.

**150 de ani de la Constituţia din 1866**

**O RETROSPECTIVĂ ISTORICO-JURIDICĂ**

**Prof univ dr.Angela Banciu**

In acest an (2016), se implinesc 150 de ani de la elaborarea, adoptarea şi promulgarea primei Constituţii a României şi cred că o scurtă retrospectivă istorică, pe această temă, este binevenită, cu atât mai mult cu cât realităţile sociale de azi reclamă o mai bună adaptare a actului fundamental din 1991 la dezideratele juridice româneşti, după o funcţionalitate a acestuia, timp de 25 de ani.

Traducerea relativ recentă, în limba română, a tuturor constituţiilor statelor membre ale Uniunii Europene[[1]](#footnote-1), în cadrul unei lucrări ce înglobează două volume, de aproape două mii de pagini, reprezintă din partea juriştilor un demers ştiinţific lăudabil, care ne îndeamnă să răspundem la această documentare amplă prin dezbateri, pe măsură, capabile să contribuie la educaţia juridică a orcărui cetăţean informat al acestei ţări. Lucrarea menţionată este utilă nu numai juriştilor, ci şi istoricilor, sociologilor, politologilor etc., ea reprezentând o premieră în România, ce oferă cititorului date concrete, ce pot ajuta la înţelegerea specificului politico-juridic al fiecărui sistem constituţional al statelor membre ale Uniunii Europene.

Pentru a ne afla în consonanţă cu spiritul juridic european este de dorit să ne cunoaştem mai bine evoluţia şi involuţia noastră constituţională, de-a lungul celor 150 de ani care au trecut de la adoptarea primei legi fundamentale a României, pentru a înţelege specificul aşezămintelor noastre constituţionale, în raport cu cele europene. Să cunoaştem şi să înţelegem cum am reuşit să adaptăm, mai bine sau mai rău, spiritul juridic european la realităţile noastre sociale, în diferite perioade istorice. Fireşte acest lucru impune, cu siguranţă, o analiză amplă, cea de faţă fiind doar un modest început, întemeiat însă pe o experienţă de mai bine de patruzeci de ani de preocupări legate de istoria constituţională a României.

La români, dreptul a fost un mijloc de unificare naţională şi de integrare în spaţiul european, dincolo de disputele politice ale vremii. Din păcate, după 1990, a existat o anume reţinere în a prelua tradiţiile noastre constituţionale, pentru că prima Constituţie a României de la 1866 reflecta sistemul politic al monarhiei constituţionale, într-o vreme când majoritatea românilor deveniseră republicani. După opinia noastră, dacă românii ar fi fost întrebaţi atunci (în 1990), prin referendum, daca sunt de acord cu forma de guvernare republicană şi răspunsul ar fi fost evident da, am fi devenit mai deschişi pentru a prelua unele reglementări juridice, bine întemeiate, din dreptul tradiţional românesc, respectiv din Constituţiile de la 1866 şi 1923, care puteau fi adaptate la forma şi conţinutul Constituţiei din 1991. Poate, în viitor, o să reuşim, după multe greşeli, să învăţăm din experienţele trecute şi să realizăm un act fundamental, care să reprezinte naţiunea română în ansamblul ei şi nu doar punctul de vedere al unui partid, aflat vremelnic la putere, în momentul modificărilor constituţionale care vor urma.

Cu douazeci de ani în urmă, am făcut o critică destul de severă actului din 1991, pornind de la ignorarea de către constituant a experienţelor proprii în domeniul constituţinal şi din păcate, realităţile noastre sociale şi politice ulterioare au confirmat minusurile actului Constituţional din 1991 analizate, pe larg, atunci.[[2]](#footnote-2) În acest context, este important de menţionat faptul că unele dintre modificările Constituţiei din 2003 au încercat să inglobeze, mai bine, tradiţiile noastre constituţionale.[[3]](#footnote-3) În acest fel, au fost ameliorate pozitiv unele dintre prevederile Constituţiei din 1991. Putem aprecia că modificarea constituţională din 2003 a revigorat tradiţiile democraţiei parlamentare româneşti, reflectând mai limpede marile principii constituţionle şi mecanismele statului de drept, ca o expresie indispensabilă a racordării României la normele şi valorile democraţiei constituţionale europene. Ca urmare, modificarea constituţonală din 2003 a pregătit, din punct de vedere juridic, România pentru integrarea euroatlantică.[[4]](#footnote-4) Antrenarea unor componente ale societăţii civile, prin intermediul Forumului constituţional[[5]](#footnote-5), la acţiunea de modificare a constituţiei, în 2003, a fost un fapt pozitiv cu efecte benefice asupra implicării mai largi a cetăţenilor în alcătuirea aşezământului fundamental, practică ce poate fi dezvoltată şi extinsă în viitor. De altminteri, noi românii am avut bune tradiţii în privinţa dezbaterilor pentru elaborarea actului fundamental, mai ales în perioada interbelică.

Pentru a cunoaşte dezbaterile constituţionale din această perioadă, privind elaborarea Constituţiei din 1923, avem în vedere, în primul rând, modelul pe care ni l-a lăsat Dimitrie Gusti la Institutul Social-Român, prin organizarea celor 23 de prelegeri despre Noua Constituţie a României, unde fiecare dintre reprezentanţii doctrinelor partidelor politice ale vremii au avut prilejul să-şi manifeste opinia în legătură cu actul fundamental al ţării.[[6]](#footnote-6) Dezbaterile menţionate au avut menirea de a sensibiliza opinia publică şi actorii politici ai vremii despre importanţa şi semnificaţia naţională a elaborării unui asemenea act.

Privind în perspectivă istorică, menţionăm că actul fundamental de acum 150 de ani nu a fost redactat în grabă, aşa cum opoziţia a încercat să susţină la vremea respectivă, şi cum mai susţin astăzi, din păcate, unii oameni politici sau chiar cercetători din domeniul ştiinţelor sociale şi umaniste, ci se întemeia pe documente constituţionale deja elaborate, a căror ideologie era cunoscută şi sedimentată în rândul clasei politice româneşti.[[7]](#footnote-7) Pentru facilitarea alcătuirii legii fundamentale, Locotenenţa domnească[[8]](#footnote-8) de la 1866, printr-o adresă contrasemnată de şeful guvernului de atunci Ion Ghica punea la dispoziţia deputaţilor un proiect de Constituţie inspirat, în mare parte, din cel elaborat de Comisia Centrală de la Focşani[[9]](#footnote-9) . Adresa din 16 februarie 1866 a lui Ion Ghica trimisă Consiliului de Stat, organ dependent de puterea executivă, instituit în temeiul *Statutului*[[10]](#footnote-10) lui Al. I. Cuza şi având atribuţii în pregătirea proiectelor de lege includea, în mod expres, propunerea întocmirii proiectului Constituţiei pe baza celui de la Focşani[[11]](#footnote-11). Constituţia de la 1866 a intrat în vigoare la 1 iulie 1866, prin votul majorităţii deputaţilor Adunării Constituante, ea fiind rezultatul direct al intenselor frământări politice interne declanşate după detronarea lui Al. Ioan Cuza la 11/23 februarie 1866. Elaborată în împrejurări externe complicate şi delicate pentru naţiunea noastră , ea reprezintă împlinirea dorinţelor exprimate de români „în faţa Europei” prin Adunările Ad-hoc de la 1857: „principe străin cu Moştenirea Tronului, ales dintr-o familie domnitoare a Europei, şi a cărui mostenitri să fie crescuţi în Religia ţării”[[12]](#footnote-12). Prin aducerea pe tron a principelui Carol Ludovic de Hohenzollern- Sigmaringen, România devenise o monarhie ereditară, iar actul de la 1866 a îmbrăcat forma juridică a unui *pact*, rezultat din cmpromisul (înţelegerea) dintre monarh şi reprezentanţa naţională. Această înţelegere era întărită de jurământul depus de Carol, la 30 iunie 1866, în faţa Adunării Constituante: „ Jur a păzi Constituţiunea şi legile polorului romăn, de a menţine drepturile lui naţionale şi integritatea teritoriului”[[13]](#footnote-13).

Dezbaterile pe marginea proiectului de Constituţie de la 1866 au fost vii, îndelungate şi contradictorii, consistenţa şi realismul pragmatic al acestora conducăndu-ne la concluzia eliminării opiniei potrivit căreia Constituţia de la 1866 a fost o „improvizaţie” sau o copie grăbită după model străin (Constituţia belgiană de la 1831). Cu mulţi ani în urmă, C. I. Filitti s-a străduit, aşa cum menţinam anterir, să demonstreze, cu argumente juridice acest lucru[[14]](#footnote-14), dar la noi, unele clişee negative se întipăresc în mintea oamenilor şi cu greu mai pot fi înlocuite.

Constituţia din 1866[[15]](#footnote-15) a consacrat, pentru prima dată, caracterul indivizibil al statului român, care de atunci va purta numele de *România*, aceasta în condiţiile când ţara noastră se găsea sub suzeranitatea Imperiului Otoman, îi plătea încă tribut acestuia şi din care făcea parte nominal. Înscriind pe frontispiciul său principiul suveranităţii naţionale şi nespecificând în nici un articol relaţia de suzeranitate faţă de Poarta Otomană, Constituţia de la 1866 a reprezentat forma politico-juridică de manifestare a independenţei României, în planul relaţiilor internaţionale. Prin acest act fundamental, România a realizat o adevărată deschidere cu caracter liberal, fiind primul stat constituţional din Europa de sud-est, în condiţiile, în care, după cum remarca Constantin Stere, într-un discurs în Parlamentul României reîntregite, în 1923, „ Bulgaria nu se născuse încă, Serbia constituia un mic stat vasal, monarhia habsburgică trăia în urma frământărilor din 1848 sub regim absolutist; ea nu ajunsese nici măcar la pactul din 1867, care punea începutul modest al unei vieţi constituţionale, Rusia trecea spre înstituţii moderne, dar nu spre constituţionalism”.[[16]](#footnote-16)

Dincolo de multele neîmpliniri ale Constituţiei din 1866, acum la 150 de ani de la elaborare şi promulgare, suntem datori să relevăm contribuţia ei deosebită, la democratizarea treptată a structurilor statului şi societăţii, la formarea spiritului civic al indivizilor, permiţând confruntatrea deschisă a opiniilor politice, atât în dezbateriile parlamentare, cât şi prin intermediul presei scrise. Cercetătorul de astăzi poate avea prilejul să consulte bogăţia şi diversitatea de ziare şi reviste ale vremii şi să constate felul cum aceastea funcţionau în România, fiind o adevărată podoabă a instituţiilor şi libertăţiilor publice, în vreme ce în alte state europene, fie din est sau chiar din vest, libertatea presei era mult mai îngrădită. Sub legiurea fundamentală de la 1866, România şi-a cucerit independenţa, şi-a redobândit teritoriul până la mare, s-a dezvoltat economiceşte pe calea capitalismului creându-şi, totodată, condiţiile politice şi spirituale care i-au permis să¨-şi desăvârşească unirea. Prin caracterul şi conţinutul ei, Coonstituţia de la 1866 a reprezentat o formă în plus de atragere a românilor aflaţi sub dominaţia vremelnică a unor imperii străine, care au văzut în ea garanţia juridică şi politică a emancipării şi reîntregirii lor naţinale. De altminteri, reîntregirea naţională realizată acum aproape o sută de ani, în 1918, în jurul vechiului Regat al României, a făcut ca toate provincile locuite de români să intre , în mod legitim, în organizarea politică şi de stat întemeiată pe aşezământul fundamental din 1866. După Marea Unire de la 1918, o nouă constituţie era necesară nu atât din cauza aplicabilităţii ei pe întreg teritoriul României reîntregite, cât mai ales pentru a conferi o bază juridică noua organizării statului român în raport cu evoluţia realităţilor politice şi naţionale din Europa postbelică. De altfel, Constituţia din 1923 menţine, în mare parte structura Constituţiei din 1923, preluând şi adâncind o serie de principii care au cnferit caracterul de modernitate societăţii româneşti interbelice.[[17]](#footnote-17)

La 150 de ani de la elaborarea şi promulgarea Constituţiei din 1866, menţionăm un fapt semnificativ pentru dezvoltarea spiritului democratic la români. Invocarea Constituţiei şi a necesităţii respectării ei a făcut ca, treptat, constituţionalismul să devină o formă de gândire şi manifestare a unor categorii sociale diverse, determinând funcţionarea mai bună a partidelor şi grupărilor parlamentare, a asociaţiilor ştiinţifice şi profesionale în viaţa României. Regimul constituţiei şi modificările ei ulterioare au oferit cadru propice pentru schimbarea pe dinlăuntru a aspectului ţării. În acest context, credem că, a venit vremea să ne punem intrebarea dacă putem accepta, cu o uşurinţă superficială, imaginile cu o încărcătură caricaturală ale vieţii politice româneşti, din a doua jumătate a veacului al XIX-lea, aşa cum se relevă ele, fie în conţinutul unor memorii, fie în presa vremii, în unele lucrări literare sau chiar istorice. Experienţa politico- juridică, din ultimii 26 de ani, ne poate ajuta, pe unii dintre noi, să facem analize comparative, pentru a răspunde mai nuanţat la această problemă extrem de sensibilă. Poate, este bine să nu uităm o realitate istorică pe care o observa, după opinia noastră, corect Ştefan Zeletin şi anume aceea că pe o structură socială care nu putea admite decât un „ sistem de guvernare centralizatoare absolutistă, România *s-a încumetat*(s.n.) a dezvolta un regim parlamentar”.[[18]](#footnote-18) Ea a fost obligată să-şi adapteze regimul parlamentar la structura socială şi politică înapoiată, iar de aici au izvorât, în mare parte, limitele constituţionalismului românesc. Interesele societăţii în ansamblu se interferau şi se ciocneau cu ale marilor proprietari, pe fondul unei slabe puteri economice a burgheziei, fărâmiţată în mai multe fracţiuni şi grupări politice, într-un fel, existând aceeaşi problemă şi după 1990, când nu am avut o clasă de mijloc autentică, capabilă să se manifeste în economia de piaţă şi să aibă o viziune politică specifică. Şi în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, societatea românească era extrem de polarizată, clasa mijlocie fiind foarte redusă, alcătuită numai din funcţionari şi cei ce desfăşurau profesii liberale, iar majoritatea ţărănimii, recent eliberată din clăcăşie, în bună parte analfabetă, contrasta cu ponderea resrânsă a marilor proprietari( moşieri), mulţi dintre aceştea având o educaţie aleasă căpătată la şcolile occidentale. După 1990, o bună parte din cei plecaţi la studii nu s-au mai întors, lipsindu-le acel patriotism specific veacului al XIX-lea, care a avut efecte benefice, în procesul sinuos de modernizare a României, când educaţia şi justiţia reprezentau două instituţii socotite a fi fundamentale pentru progresul cultural şi moral al ţării.

Evoluţia raporturilor de guvernare în perioada 1866-1914, ca expresie a celor două orientări politice, liberală şi conservatoare, relevă un fapt semnificativ şi anume acela că monarhul, chiar dacă manifesta tendinţe tradiţionale, conservatoare, a dat prioritate liberalilor, în această perioadă cabinetele liberale guvernând circa 23 de ani faţă de cele conservatoare, care au guvernat ţara doar 12 ani[[19]](#footnote-19). În acest fel, caracterul liberal al Constituţiei de la 1866 a contribuit la afirmarea instituţiilor moderne, deschizându-se treptat calea spre democratizarea societăţii româneşti şi integrarea ei, treptată, în Europa. Experienţa social-politică a societăţii româneşti, întemeiată pe patriotismul şi voinţa unei elite politice remarcabile, ne dezvăluie faptul că pe parcursul unei jumătăţi de veac, România a reprezentat în această parte a Europei un tip de mdernizare reuşită, cu toate limitele şi inconsecvenţele acesteia. Pe baza Constituţiei, s-a putut desfăşura în România o viaţă parlamentară intensă, iar nivelul dezbaterilor parlamentare, prin participarea unor mari personalităţi ale vieţii noastre politice şi culturale a fost comparabil cu cel din ţările avansate ale Europei. Chiar dacă în epca modernă, România a avut o poziţie oarecum periferică în planul vieţii economice europene, aşa cum remarcau principalii teoreticieni ai liberalismului românesc, Ştefan Zeletin şi Mihail Manoilescu, instituţiile juridice s-au sincronizat cu cele europene. Iar dacă este indubitabil faptul că modernizarea societăţii româneşti a fost sensibil influenţată de formele juridice şi instituţionale europene, nu trebuie ignorat fondul local, specific românesc, care a conferit un conţinut propriu modelului ales. Din această influenţă şi interferare reciprocă şi permanentă, care a dat naştere unor forme de „aculturaţie” juridică ce şi-au pus amprenta pe unele instituţii politico- juridice româneşti, a rezultat fondul original, specific românesc ce a caracterizat infrastructura juridică şi instituţională a României moderne, care poate fi regăsită în forma şi conţinutul constituţiei de la 1866. Din păcate, după 1990, datorită păguboaselor percepţii legate de apartenenţa unor oameni, de o reală valoare ştiinţifică şi culturală la vechiul regim comunist, mulţi dintre aceştea s-au izolat şi au stat departe de viaţa politică, fapt ce a avut grave consecinţe asupra funcţionalităţii, în primul rând a Parlamentului, ca instituţie menită să controleze puterea executivă şi să vegheze asupra modului de elaborare şi aplicare a legilor ţării. Totodată, elaborarea unor legi care, fie au fost lipsite de profesionalism, fie în mod premeditat au generat interpretări diferite în practica constituţională, pentru a sprijini anumite grupuri de interese, toate acestea au creat uneori un adevărat haos legislativ, greu de ordonat, în momentul de faţă.

Poate că acum, la fel ca şi la începutul secolului al XX-lea, va izbândi „teoria formei creatoare de fond” care, în final, a triumfat în dezvoltarea României moderne. Potrivit acesteia, adoptarea şi afirmarea structurilor constituţionale, a principiilor regimului parlamentar, consacrate şi experimentate în întreaga Europă, dar adaptate şi grefate specificului românesc au fost, într-adevăr, condiţii „sine qua non” pentru asigurarea dezvoltării democratice a României în epoca modernă. În această perspectivă, relaţiile economice descătuşate de restricţiile feudale ce împiedicaseră mdernizarea socială, nu puteau să se generalizeze decât în cadrul şi cu ajutorul instituţiilor politice şi juridice moderne, chemate să joace un rol activ în, transformare, în crearea ulterioară a fondului social compatibil acestor instituţii. De altminteri, putem sublinia că, în sfera politicului şi juridicului, teoria „formei fără fond” s-a uzat rapid, ea având o extensie mai mare doar în mişcarea literară şi artistică de la sfârşitul secolului al XIX-lea şi începutul secolului XX.. După înfăptuirea Marii Uniri din 1918 nu s-a mai pus, în societatea românească problema „formelor fără fond” în plan politico-juridic, deoarece noile structuri democratice, ca şi instituţiile moderne s-au integrat tot mai organic în societatea românească, fenomenul fiind, într-un anume fel asemănător şi acum.

**Bibliografie**

**Banciu Angela** *,Rolul Constituţiei din 1923 în consolidarea unităţii naţionale*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1988, 225p

**Banciu Angela**, Istoria vieţii constituţionale în România (1866-1991), Casa de editură şi presă Şansa, Bucureşti, 1996

**Banciu Angela**, Istoria constituţională a României. Deziderate naţionale şi realităţi sociale,Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2001

**Deaconu Ştefan**-coordonator-Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu Silviu Gabriel Barbu*, Codex Constituţional, Constituţiile statelor membre ale Uniunii Europene* ,volumul I, Volumul II, Editură şi Tipografie, Monitorul Oficial, Bucureşti, 2015

**Filitti Ioan C.,** Izvoarele Constituţiei de la 1866( Originile democraţiei române), Tipografia ziarului „Universul”, Bucureşti, 1934

**Focşăneanu Eleodor**, Istoria constituţională a României, 1859-1991, Humanitas, 1992

**Ionescu Cristian**, *Dezvoltarea constituţională a României. Acte şi documente 1741-1991,* Lumina Lex,1998

**Mamina Ion***, Monarhia constitutională în România*,Enciclopedie politică 1866-1938, Editura Enciclopedică, Bucureşti , 2000

**Negulescu Paul**, *Constituţia Românie*i, în *Enciclopedia României*, vol I, Bucureşti 1938

**Zeletin Ştefan**, *Burghezia română, originea şi rolul ei istoric*, ediţia a II-a, Humanitas, Bucureşti, 1991

CETĂŢENIA EUROPEANĂ CONSOLIDATĂ DE CARTA DREPTURILOR FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE

Eufemia Vieriu

Lector universitar doctor, Universitatea Petrol-Gaze din Ploieşti

**Rezumat:**

Cetăṭenia europeană este tratată de autoare în prezentul material atât prin prisma etiogiei conceptului cât şi prin analiza relaṭiilor existente în cadrul raportului dintre naṭionalitate, identitate şi cetăṭenie europeană.

De asemenea, în cuprinsul materialului sunt abordate subiecte ce privesc principiile comune ale statelor membre (libertate, democraṭie, respectarea drepturilor omului, respectarea libertăṭilor fundamentale, statul de drept), drepturile cetăṭenilor europeni aşa cum sunt ele prevăzute de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene precum şi caracteristicile cetăţeniei europene.

**Cuvinte cheie:** cetăṭenia europeană, principiul libertăţii, principiul democraţiei, principiul respectării drepturilor omului şi al libertăţilor fundamentale, principiul statului de drept, caracteristicile cetăṭeniei europene

**Abstract:**

European citizenship is treated by the author in this material both in terms of concept and scrutiny existing relationships in the relationship between nationality, European identity and citizenship. Also in the material they have addressed issues relating to the common principles of Member States (liberty, democracy, respect for human rights, respect for fundamental freedoms, rule of law), citizens' rights as set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union as and characteristics of European citizenship.

**Kewords:** European citizenship, the principles of freedom, democracy, the principle of respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, features European citizenship

# Ce este cetăṭenia europeană?

Conceptul de cetăţenie are o istorie bogată, fiind unul din principiile de bază ale epocii modeme şi ale regimului democratic. Cetăţenia este strâns legată de naţionalitate şi de stat, astfel încât cetăţenia europeană este un concept nou, o noţiune specială datorită caracterului său supranaţional[[20]](#footnote-20).

Ideea de a crea un nou tip de cetăţenie care să cuprindă mai multe popoare, nu este în totalitate nouă. O astfel de încercare a fost, până la un anumit punct, şi cetăţenia romană. Se poate face cu greu o paralelă între cele două, dar există totuşi câteva aspecte comune: dorinţa de a crea un ataşament faţă de valorile unificatoare ale unei construcţii politice superioare, care înglobează mai multe state şi naţionalităţi, existenţa garanţilor juridice şi fiscale recunoscute pe tot teritoriul acesteia, dreptul de a participa la viaţa politică la nivel superior, un statut internaţional special al cetăţenilor în statele terţe.

Cu toate acestea, în forma actuală, cetăţenia europeană poate fi considerată originală şi rezultatul unei preocupări mai vechi a elitelor politice pentru a crea unitate între popoarele europene şi ataşament faţă de valorile comunitare. Modalitatea de atingere a acestor scopuri este tocmai directa implicare a indivizilor în viaţa economică şi politică a Uniunii prin recunoaşterea oficială a unei serii de drepturi de care aceştia se pot bucura indiferent de statul membru în care se află, cu singura obligaţie ca titularii să fie resortisanţi ai statelor membre ale Uniunii Europene.

Ca regulă, cetăţenia e recunoscută de către stat cetăţenilor săi care, ca membri ai cetăţii, participă la guvernarea cetăţii. Dar există excepţii, ca de exemplu „cetăţenia britanică de peste mări”[[21]](#footnote-21) sau cea a Uniunii franceze. Dreptul internaţional recunoaşte acest statut privilegiat, condiţionat de naţionalitate, care presupune, în principal, dreptul de şedere pe teritoriul naţional, participarea la viaţa politică (dreptul de a alege şi de a fi ales), accesul la funcţiile publice, dreptul la protecţie diplomatică.

Noţiunea de *cetăţenie europeană* ar putea să fie bazată pe aceste drepturi şi obligaţii corespondente. Ea implică faptul că cetăţenii Uniunii Europene beneficiază, în această calitate, de aceleaşi drepturi care sunt acordate, în mod tradiţional, propriilor cetăţeni în ordinea juridică internă. Aceste drepturi corespund, aproape în totalitate, cu ceea ce în anii 1975-1985 erau „drepturi speciale”, rezervate statelor membre ale Comunităţii. Trebuie reţinut însă că structura Uniunii implică exercitarea anumitor drepturi la nivelul Uniunii Europene şi exercitarea altora la nivelul statelor membre.

Cetăţenia europeană este un concept recent, născut dintr-o idee mai veche (datând aproximativ din anii ’40) şi a fost definită prin Tratâtul asupra Uniunii Europene, semnat în 1992 la Maastricht. Incluzînd drepturi, obligaţii şi participarea la viaţa politică, cetăţenia europeană vizează consolidarea imaginii şi a identităţii Uniunii Europene şi implicarea mai profundă a cetăţeanului în procesul de integrare europeană.

Articolul 17 al Tratatului de constituire a Comunităţii Europene stipulează că este cetăţean al Uniunii Europene orice persoană având naţionalitatea unuia dintre statele membre, conform legilor în vigoare în statul respectiv. Cetăţenia Uniunii Europene vine în completarea cetăţeniei naţionale, făcând posibilă exercitarea unora dintre drepturile cetăţeanului Uniunii pe teritoriul statului membru în care locuieşte (şi nu numai în ţara din care provine, aşa cum se întâmpla înainte).

Cetăṭenia europeană este o idee, un concept, o realitate. Ideea de a împământeni un nou tip de cetăṭenie care să aparṭină mai multor popoare nu este nouă. Încă din iunie 1940, Charles de Gaulle, Jean Monnet şi Winston Churchill o considerau posibilă în cadrul unei uniuni franco-britanice.

Ca idee, ea simbolizează comunitatea de obiective şi de mijloace care se construieşte între statele membre – mai bine spus, între popoarele acestor state – ale Uniunii Europene. Ea derivă din ideea de baza a construcṭiei europene: aceea de a asigura pacea, permiṭând popoarelor să traiască laolaltă în virtutea unor reguli şi instituṭii comune, liber consimṭite.

Sintagma de “cetăṭenie europeană” nu a existat în această formă de la început. A existat mai întâi noṭiunea de “Europa a cetăṭenilor” care de-a lungul timpului a evoluat şi s-a aprofundat. Abia în 1990, la iniṭiativa guvernului spaniol, se adoptă noṭiunea de cetăṭenie europeană care va fi consacrată juridic prin Tratatul de la Maastricht, unde e definită astfel: *este cetăṭean al Uniunii orice persoană care deṭine naṭionalitatea unui stat membru*. Tratatul de la Amsterdam adauga aici că *Cetăṭenia Uniunii completează Cetăṭenia naṭională şi nu o înlocuieşte*.[[22]](#footnote-22)

Cetăṭenia, ca şi concept, are un conṭinut atât politic (definind statutul personal al unui individ) cât şi juridic (referitor la ansamblul de drepturi subiective pe care un individ le poate invoca). Condiṭia existenṭială a cetăṭeniei este capacitatea de a avea drepturi (drepturi subiective conform teoriei pozitive a dreptului) şi de a le putea pune în aplicare. Pe cale de consecinṭă, Cetăṭenia europeană există în măsura în care titularii săi se pot bucura de drepturile care derivă din acest statut.[[23]](#footnote-23)

Dincolo de noṭiune şi idee, există însă şi o realitate politică a cetăṭeniei europene. Abia schiṭată pentru unii, pentru alṭii însă suficient de puternică, aceasta realitate este dată de conṭinutul cetăṭeniei şi mai ales de aplicarea ei şi de evaluarea eficacităṭii sale.

# Naţionalitatea, identitatea şi cetăţenia europeană

La prima vedere, raportul dintre naṭionalitate şi cetăṭenie europeană impune o ecuaṭie destul de simplă. Există două posibilităṭi:[[24]](#footnote-24)

* s*upra-poziṭionarea* – Cetăṭenia europeană este o cetăṭenie nouă, care fie o eclipseaza pe cea naṭională, fie îi este subordonată, caz în care nu ar mai avea nici o valoare;
* *super-poziṭionarea* înṭelegând prin aceasta ca Cetăṭenia europeană este un complement al celei naṭionale.

În realitate, chestiunea nu este chiar atât de simplă, mai ales ca “naṭionalitate” şi “identitate” sunt la rândul lor nişte termeni ambigui şi controversaṭi.

În prima variantă a acestei “ecuaṭii” se găsesc la extreme pe de o parte naṭionalistii (extremiştii mai ales) şi euroscepticii, iar de cealaltă parte, pro-europenii care cred într-o estompare din ce în ce mai pronunṭată a statului naṭiune.

Cei care neagă existenṭa unei cetătenii europene contestă însuşi fundamentul şi pertinenṭa Uniunii. Din punctul lor de vedere, ar fi imposibil să conciliezi sentimentele de apartenenṭă naṭională cu aspiratiile “unioniste”.În realitate nu ar exista o adevarată comunitate de interese, deoarece informaṭia ajunge foarte dificil la cetăteni,este trunchiată şi greu de înṭeles, în plus ea este şi foarte puṭin atrăgătoare pentru viaṭa cotidiană a indivizilor[[25]](#footnote-25).

La cealaltă extremă, susṭinătorii cei mai entuziaşti ai cetăṭeniei europene afirmă sfârşitul statului-naṭiune, considerând depăşită epoca naṭionalismului. Europa occidentală se găseşte deja într-un stadiu în care procesul de integrare naṭională s-a incheiat de multa vreme şi deci ar părea mai mult decât normal să se treacă la un stadiu superior de integrare: acela *postnaṭionalist* sau *supranaṭional*.

Între aceste doua extreme, cei care aleg să împace caracterul naṭional cu cel european sunt destul de numeroşi.

Toate aceste propuneri vizează în final crearea în timp a unei identităṭi europene, iar constituirea acesteia n-ar fi posibilă fără acordul europenilor. Ceea ce ne conduce la o altă problemă fundamentală, şi anume aceea a legitimităṭii.

Construcṭia politică a Uniunii Europene stă sub semnul valorilor democratice şi liberale. Apare astfel întrebarea dacă putem să creăm în mod artificial o solidaritate cetăṭenească într-o entitate politică de talia Uniunii Europene, care pare din ce în ce mai mult a reproduce la nivel supranaṭional caracteristicile statului-naṭiune. Unde ar putea fi găsita legitimitatea unei asemenea construcṭii politice? Raspunsul este: în randul unor cetăṭeni europeni care conştientizează şi interiorizează mai adânc acest statut consimṭit.[[26]](#footnote-26)

Se impune deci, întărirea mijloacelor de comunicare socială şi sporirea accesibilităṭii lor ca o modalitate de a trezi interesul cetăṭenilor de a participa mai mult la viaṭa publică europeană, dar şi dezvoltarea unei educaṭii prin programe comunitare, prin aceasta, întărindu-se caracterul democratic şi deci legitimitatea uniunii politice europene.

Educaṭia pentru cetăṭenie este considerată, pe plan european, ca prioritate a reformelor educaṭionale. Aceasta este văzută ca instrument al coeziunii sociale, bazată pe drepturile şi responsabilităṭile cetăṭenilor. De asemenea, reprezintă o dimensiune majoră a politicilor educaṭionale în toate ṭările europene. Astfel, se poate spune că educaṭia pentru cetăṭenie este un scop educaṭional, dirijând sistemul de învăṭământ către un set de valori comune, cum ar fi: diversitatea, pluralismul, drepturile omului, justiṭia socială, bunăstarea, solidaritatea.[[27]](#footnote-27)

Scopul programului comunitar "Promovarea cetăṭeniei europene active" constă în sprijinirea organismelor care desfăşoară activităṭi în domeniul promovării cetăṭeniei europene active şi are următoarele obiective: [[28]](#footnote-28)

* promovarea şi diseminarea valorilor şi obiectivelor Uniunii Europene;
* realizarea unei legături mai strânse între cetăṭeni, Uniunea europeană şi instituṭiile acesteia şi încurajarea cetăṭenilor de a se implica în activităṭile acestor instituṭii;
* implicare activă a cetăṭenilor în reflecṭii şi discuṭii asupra construcṭiei Uniunii Europene.

# Principiile de baza ale cetăṭeniei şi drepturile cetăṭenilor europeni

Introducerea notiunii de cetăṭenie a Uniunii nu înlocuieşte, desigur, pe cea de Cetăṭenie naṭională: este o completare a acesteia. Cetăṭenia Uniunii da un sens mai profund şi mai real apartenentei la Uniunea Europeană. În plus, cetăţenia europeană are la bază principiile comune ale statelor membre[[29]](#footnote-29):

* principiul libertăţii,
* principiul democraţiei,
* principiul respectării drepturilor omului şi al libertăţilor fundamentale
* principiul statului de drept.

Drepturile fundamentale şi valorile democratice sunt respectate în statele membre ale Uniunii Europene, acestea fiind semnatare ale unor texte precum:

* Convenţia Europeană a Drepturilor Omului (1950),
* Declaraţia universală a drepturilor omului (1948),
* Carta Sociala Europeană (1962),
* Carta comunitară a drepturilor sociale fundamentale ale lucrătorilor (1996).

Angajamentul Uniunii a fost reafirmat, în mod oficial, în decembrie 2001, când a fost proclamată Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Acest document defineşte valorile fundamentale ale Uniunii Europene şi drepturile civile, politice, economice şi sociale ale cetăţeanului european.

Primele capitole ale Cartei sunt dedicate demnităţii umane, dreptului la viaţă, dreptului la integritatea persoanei, libertăţii de exprimare şi libertăţii de conştiinţă. În capitolul „Solidaritatea” sunt introduse drepturile sociale- economice precum:

* dreptul la grevă;
* dreptul salariaţilor la informaţie şi la consultări;
* dreptul de a avea atât viaţă de familie, cât şi viaţă profesională;
* dreptul la protecţia socială şi la serviciile sociale din interiorul Uniunii Europene, protecţia sănătăţii.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene promovează, de asemenea, egalitatea între sexe şi introduce drepturi precum:

* protecţia datelor,
* interzicerea practicării eugeniei şi a clonajului fiinţelor umane,
* dreptul la un mediu protejat,
* drepturile copilului şi ale persoanelor în vârstă sau
* dreptul la o bună administrare.

Cetăţenia Uniunii Europene oferă drepturi cetăţenilor statelor membre şi consolidează protecţia intereselor acestora[[30]](#footnote-30):

* dreptul la libertatea circulaţiei, dreptul de sejur, de stabilire, dreptul la muncă şi studiu în celelalte state membre ale Uniunii; legislaţia Uniunii stabileşte, însă numeroase condiţii pentru exercitarea acestor drepturi. Pentru un sejur mai lung de 3 luni este necesar un certificat de sejur. Intrarea pe teritoriul altui stat membru nu poate fi interzisă decât din raţiuni de securitate şi de sănătate publică, iar interzicerea trebuie să fie justificată (la fel şi pentru expulzare);
* dreptul la vot şi dreptul de a candida la alegerile pentru Parlamentul European şi la alegerile locale în statul de rezidenţă, în aceleaşi condiţii cu cetăţenii statului respectiv;
* dreptul de a beneficia pe teritoriul unui stat terţ (Stat care nu este membru al Uniunii Europene) de protecţie consulară din partea autorităţilor diplomatice ale unui alt stat membru, în cazul în care statul din care provine nu are reprezentanţă diplomatică sau consulară în statul terţ respectiv;
* dreptul de petiţie în faţa Parlamentului European şi dreptul de a apela la Ombudsman-ul European pentru examinarea cazurilor de administrare defectuoasă din partea instituţiilor şi organismelor comunitare.

Uniunea şi statele sale membre sunt deci obligate să respecte aceste valori, organismele care veghează la respectarea lor fiind tribunalele naţionale şi Curtea Europeană de Justiţie. Dacă un stat membru încalcă drepturile fundamentale şi valorile democratice în mod flagrant şi sistematic, Uniunea poate să îi impună sancţiuni politice sau economice. Una dintre condiţiile care trebuie îndeplinite pentru aderarea la Uniunea Europeană este respectarea acestor drepturi fundamentale.

# Caracteristici ale cetăţeniei europene

Dacă se convine asupra faptului că cetăţenia europeană este un concept nou, care comportă o serie de ambiguităţi de sens şi de conţinut, atunci ne putem interoga şi asupra pertinenţei unui astfel de concept. Construcţia unei Uniuni Europene politice, a unei solidarităţi a popoarelor, a unei comunităţi de interese nu ar fi imaginabilă fără oameni.

Principala chestiune care se pune este cum să transformi cetăţenia europeană dintr-un artefact într-o realitate. Crearea unui sentiment comun de apartenenţă şi impunerea lui de sus în jos (de la instanţele europene la indivizi), nu poate funcţiona pe termen lung. Dificultăţile creării unei solidarităţi de fapt sunt numeroase şi se datorează în primul rând diversităţilor culturilor naţionale, mai exact a rivalităţilor sau antagonismelor istorice între unele dintre ele, precum şi procesului continuu de lărgire[[31]](#footnote-31).

Se vorbeşte, de asemenea, despre o cetăţenie de rezidenţă sau de o cetăţenie civică pentru a sublinia o orientare orizontală de participare cetăţenească, variantă care ar elimina aproape cu desăvârşire caracterul naţional, deoarece i-ar include în exerciţiul acestei cetăţenii şi pe rezidenţii non-cetăţeni europeni (apatrizi) din statele membre.

Această dezbatere tinde să atragă atenţia asupra limitelor cetăţeniei europene. Noua frontieră devine Celălalt, Străinul, în sensul celui care nu aparţine Uniunii Europene. Astfel, cetăţeanul european ar apărea ca un intermediar, un fel de cetăţean de rangul doi între cetăţeanul naţional şi străinul extracomunitar. Problema e dacă această cetăţenie nu ar rămâne exclusivă în raport cu străinii care rezidă în raport cu statele membre, dacă nu ar încuraja dezvoltarea unor noi comunităţi de minorităţi naţionale în statele sale, ba chiar un cerc vicios al sentimentelor discriminatorii. Şi atunci se pune întrebarea, ce s-ar putea face pentru a preveni aceste efecte indezirabile ale cetăţeniei europene. Răspunsurile diferă de la o extremă la alta. Cu toate acestea, ele converg toate către două aspecte: cel naţional şi identitar pe de o parte; cel al legitimităţii democratice pe de altă parte.

Cetăţenia europeană, în pofida minimalismului ei juridic, se îndreaptă către dimensiunea socială în care cetăţenia politică prinde rădăcini. Mare parte a drepturilor sale constitutive se întinde, după cum am mai spus, spre o traiectorie orizontală, între popoarele statelor membre. însă nu trebuie neglijat că unele dintre aceste drepturi constituie şi o legătură juridică şi politică directă între cetăţean şi Uniune. în această ultimă categorie intră dreptul fiecărui cetăţean european de a lua parte la alegerile pentru Parlamentul European sau de a adresa petiţii.

Drepturile electorale au fost întotdeauna considerate în Constituţiile naţionale ca fiind inima cetăţeniei, forma subiectivă a suveranităţii, drepturi care rămân pe deplin legate de naţionalitate. Stabilirea unei legături între cetăţean şi Uniune prin intermediul alegerilor parlamentare europene este un exemplu tipic de mimetism constituţional: legitimitatea formală a Uniunii se face prin această instituţie, împrumutată din tradiţiile statelor democratice.

Dreptul de a alege şi de a fi ales pentru Parlamentul European sau comunităṭile locale în statul membru de reşedinṭă constituie o aplicare a principiului nediscriminării între resortisanṭi şi neresortisanṭi, precum ş un corolar al dreptului la libera circulaṭie[[32]](#footnote-32).

În zilele noastre, acelaşi drept nu are aceeaşi semnificaţie în diferitele contexte constituţionale. Dacă alegerile legislative sunt atât de importante în legitimarea democraţiilor liberale, aceasta se datorează faptului că Parlamentul este în centru ordinii constituţionale. Chiar dacă parlamentele nu mai exercită decât o mică parte a funcţiei legislative, ele rămân instituţiile în faţa cărora Guvernul, veritabila forţă a statelor modeme, se dizolvă.

Votul, în conştiinţa cetăţenilor, este alegerea guvernanţilor. Alegerile cristalizează viaţa civică. Ele structurează în programe politice diferitele viziuni asupra lumii, ele sunt momentul cel mai important de dezbatere şi de socializare politică, care este de altfel şi singurul, pentru mare parte a cetăţenilor. Deci alegerile îndeplinesc o dublă funcţie: prima este aceea de desemnare a guvernanţilor în sfera puterilor publice, şi a doua este formarea opiniilor în spaţiul civic.

Sistemul politic european rămâne puternic dualist. Alegătorii nu se înşeală asupra acestui aspect. Puţina importanţă pe care o acordă alegerilor europene pune în evidenţă inteligenţa lor politică. Ei au înţeles că Parlamentul European nu este punctul nodal al sistemului politic european, cu alte cuvinte, că drepturile lor politice de cetăţeni europeni nu sunt decât unul din elementele care o definesc.

Cetăţeanul european nu distinge „un guvern european”, cu atât mai puţin un stat , el distinge o guvernare complexă. Şi pe această scenă politică confuză, statele se bucură de o mare vizibilitate pentru că uneori cetăţenii înţeleg Europa numai din luările de poziţie ale guvernelor naţionale cu ocazia Consiliilor sau a Summit-urilor europene.

Aşa cum altă dată cetăţenii în cadrul naţional înţelegeau viaţa politică prin prisma diferitelor concepţii asupra lumii prezentate de partide, cea mai mare parte dintre ei înţeleg astăzi Europa prin prisma atitudinilor pe care le adoptă statele. Dacă există un spaţiu civic european, el este mai mult tradiţional decât supranaţional. însă existenţa unui spaţiu civic european este dificil de demonstrat, deoarece este vorba despre o realitate subiectivă a cărei transpunere empirică este delicată.

Acordarea reciprocă a drepturilor de cetăţenie pune în evidenţă suprimarea frontierelor juridice şi politice dintre state. în plus, convergenţa spontană a democraţiilor europene atestă înscrierea lor într-un cadru comun.

Practic, toate statele europene au adoptat controlul constituţionalităţii legilor în acelaşi moment în care Consiliul Europei instituia acest mecanism la nivel supranaţional. în momentul în care se puneau bazele Europei interguvemamentale, toate aceste state au văzut slăbirea funcţiilor de şef de stat, intrarea în declin a bicameralismului şi afirmarea guvernelor ca instituţii centrale.

Când cetăţeniile interferează, ele conturează o cultură juridică şi politică comună. Tradiţiile civice nu fuzionează, însă din ele se nasc valori constituţionale comune, elaborându-se un drept al drepturilor. Acesta nu devine un ansamblu de norme dominante, ci o serie de principii directoare. De zeci de ani Curtea de Justiţie a Comunităţilor enunţă principii generale de drept comunitar, bazându-se mai mult pe tradiţiile naţionale şi pe actele de drept internaţional decât pe dreptul Comunităţii în sine.

Actul Unic European, apoi Tratatul de la Maastricht şi cel de la Amsterdam au consacrat această activitate pretoriană şi, în paralel, au multiplicat trimiterile la drepturi. Respectul principiilor de libertate, de democraţie şi de garanţie a drepturilor omului este, după Amsterdam, explicit cerut noilor ţări candidate printre condiţiile de aderare, acompaniat fiind de un mecanism de control şi de sancţiune.

Preambulurile, principiile, declaraţiile anexate şi chiar prezentările politicilor comune sunt însoţite de referiri la drepturile fundamentale, la libertăţi, la egalitatea de tratament, de referiri la drepturile sociale, la publicitate, la democraţie. In spatele acestei abundenţe de declaraţii, care au contribuit la redactarea Cartei Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, adoptată în decembrie 2000, se conturează termenii unui patrimoniu constituţional pe care şi parlamentul european a încercat să îl impună prin proiectele sale de elaborare a unor cataloage de drepturi.

Influenţa juridică a acestor drepturi, şi deci efectivitatea lor, sunt extrem de variabile. Unele sunt, în logică federală, direct aplicabile cetăţenilor, şi aceştia se pot prevala de ele chiar şi împotriva statului lor. Altele nu sunt decât semnale politice, destinate să explice modelul politic şi social european, fără însă a-1 preciza cu claritate. Între aceste două seturi de drepturi, numeroase principii au o influenţă politică mediană, susceptibile de a subordona actele politice, fără însă a avea o directă putere de constrângere.

Afirmarea drepturilor comune se face după modelul suplu al principiilor regulatoare, care lasă un orizont deschis. în acest orizont se vede imaginea a ceea ce cetăţenia europeană ar trebui să fie, şi nu codificarea exactă a ceea ce este ea în prezent.

Putem concluziona afirmând că Uniunea europeană este o comunitate de valori, fiind produsul mai multor mari tradiţii religioase şi filozofice. Ideile grecilor şi ale romanilor, creştinismul, iudaismul, umanismul şi iluminismul ne-au făcut ceea ce suntem astăzi.

Experienţa celui de-al doilea război mondial i-a învăţat pe europeni cât de fundamentală este acceptarea unor valori comune: pace, stabilitate, prosperitate. Pe măsura însă ce Uniunea Europeană a avansat, mărindu-şi dimensiunile şi extinzându-şi competenţele, entuziasmul faţă de continuarea proiectului european s-a pierdut printre proceduri complexe de decizie, calcule bugetare şi diferenţe de abordare politică. Cu cât Uniunea va avea mai mulţi membri, cu atât creşte riscul ca aceste aspecte să devină mai pregnante, iar cetăţenii să nu mai poată zări ceea ce este comun pentru Europa.

În perspectivă, interesul UE este acela ca, prin instituţiile sale democratice, să răspundă cerinţelor normale ale cetăţenilor săi, căci, în mod indiscutabil, statele membre ale Uniunii s-au înscris, în lumina noilor conflicte care se desfăşoară pe scena internaţională, într-un proces de reevaluare a opţiunilor în privinţa drepturilor lor şi de reaşezare a societăţii pe fundamentul democraţiei, cadru în care, respectul pentru drepturile omului trebuie să devină cel mai important obiectiv, cu atât mai mult cu cât, însăşi securitatea internaţională este strâns legată de respectarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

**BIBLIOGRAFIE:**

* ŞTEFAN Tudorel, ARGEŞEAN – GRIGORIU Beatrice, Drept comunitar, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru, Drept constituṭional şi instituṭii politice, Editura Economică, Bucureşti, 2005
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru, Cetăṭenia română şi Cetăṭenia Europeană, Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010
* VIERIU Eufemia, Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice, Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016
* VOICU Marin, Drept comunitar. Note de curs, Editura Universităţii, Bucureşti, 2003
* http://www.sferapoliticii.ro/sfera/116-117/art6-vintilescu.html
* http://www.euractiv.ro/uniunea-europeana

DREPTURILE CETĂŢEANULUI EUROPEAN

Eufemia Vieriu

Lector universitar doctor, Universitatea Petrol-Gaze din Ploieşti

**Rezumat:**

*Drepturile cetăţenilor europeni provin din decizii interguvernamentale, acestea fiind în mare parte opozabile statelor şi aplicate de administraţiile naţionale.*

*Autoarea, în materialul prezentat, detaliază aspecte specifice referitoare la interacṭiunea a două concepte definitorii cetăṭeniei europene: dreptul la cetăţenie şi egalitatea cetăţenilor. De asemenea sunt detaliate, drepturile cetăṭenului european aşa cum sunt ele prevăzute în conṭinutul acquis-ului comunitar, respectiv: dreptul de a circula liber, dreptul de a alege şi de a fi ales pentru Parlamentul European cât şi pentru organele colectivităţilor locale, dreptul de petiţionare, dreptul de a se adresa Mediatorului European, dreptul de acces, dreptul de a comunica cu instituţiile Uniunii Europene precum şi dreptul la protecţie diplomatică şi consulară;*

**Cuvinte cheie:** cetăṭenie europeană, drepturi social-economice, drepturi politice, drepturi civile

**Abstract:**

*Rights of European citizens come from intergovernmental decisions, which are largely opposing states and applied by national administrations.*

*The author of the material presented, detailing the specific issues related to the interaction of two defining concepts of European citizenship: the right to citizenship and equality of citizens. There are also extensive rights of European citizenship as set out in the content of the acquis communitaire, namely: the right to free movement, the right to vote and to be elected to the European Parliament and organs of local authorities, the right to petition right to address the Ombudsman's right of access, the right to communicate with European Union institutions and the right to diplomatic and consular protection;*

**Kewords:** European citizenship, social and economic rights, political rights, civil rights

# Dreptul la cetăţenie şi egalitatea cetăţenilor

Dacă cetăţenii constituie statul, dacă statul e o „asociaţie” a cetăţenilor, atunci cetăţenia înseamnă, în principal, drepturi faţă de stat, şi, în primul rând, dreptul cetăţenilor de a participa, în condiţii de egalitate, la exercitarea puterii de stat în folosul comun, exercitare care, uneori, e susceptibilă de a avea loc concomitent sau prin rotaţie, alteori - şi în cazul statelor mai mici, majoritatea celor de azi - prin delegaţia ei; cu alte cuvinte, dreptul de a alege şi de a candida la constituirea organului suprem al puterii de stat[[33]](#footnote-33).

Această participare implică o serie de alte drepturi: de a locui pe teritoriul statului ai cărui cetăţeni sunt, dreptul la exprimare a opiniei etc.

Ca beneficiari ai ordinii de drept pe care au creat-o, cetăţenii au dreptul de a-şi reclama drepturile legale - activ prin dreptul de petiţionare, inclusiv cel de acţionare în justiţie, pasiv prin dreptul de apărare - ceea ce, pentru cetăţenii aflaţi în străinătate, corespunde cu dreptul de a cere protecţia statului ai cărui cetăţeni sunt şi de a refuza cetăţenia altui stat.

Mai mult, cetăţenia este, pentru o persoană fizică, însuşi dreptul său fundamental. Pentru că dacă de el depind dreptul de a alege şi capacitatea juridică de a fi ales, adică drepturile politice, ca şi drepturile propriu-zise (numite drepturi fundamentale), înseamnă că valoarea tuturor acestor drepturi e în funcţie de valoarea dreptului de cetăţenie, pe măsură ce o persoană fizică dobândeşte sau pierde cetăţenia respectivă.

Numai cadrul constituţional al dobândirii şi pierderii cetăţeniei dă valoare constituţională drepturilor cetăţenilor prescrise în Constituţie, numai implicarea caracterului constituţional al dreptului de cetăţenie poate just explica faptul că, de cele mai multe ori, el nu e nici definit, nici măcar amintit de unele Constituţii.

De aici se impune cerinţa ca textele care precizează acest drept să fie certe şi cel puţin de aceeaşi valoare ca acelea care stabilesc drepturile cetăţeneşti numite fundamentale, cerinţa de a se reduce la minim situaţiile de cetăţenie nesigură: cele care nu pot fi probate, cele de cetăţenie aparentă.

Cetăţeniile aparente provin din:

* recunoaşteri de cetăţenie, urmată de apariţia după naştere a părintelui care determină o cetăţenie de origine sau de efectul retroactiv al unei legi;
* neratificarea unui decret care acorda sau retrăgea cetăţenia unor categorii de persoane sau unor indivizi (dat sub rezerva ratificării) sau anularea unui act care acorda sau retrăgea cetăţenia;
* acordări sau retrageri de cetăţenie cu efect retroactiv;
* intervalul de timp dintre acordarea sau retragerea cetăţeniei şi publicarea ei;
* anularea unei condiţii civile care a generat o schimbare de cetăţenie etc.

Ca membrii ai aceleiaşi cetăţi, cetăţenii sunt egali nu numai în drepturi electorale: ei sunt egali şi în faţa legii, şi în faţa justiţiei: „oamenii care depind de aceeaşi suveranitate, fără a fi supuşi aceleiaşi legi, sunt cu necesitate străini unii faţă de alţii” (Portalis, 1804)[[34]](#footnote-34).

Instituţia cetăţeniei este afectată dacă există diferenţieri de regim juridic nejustificate: în sensul privilegiilor unor familii (titlurile de nobleţe), ale unor teritorii (capitala faţă de provincie, oraşul faţă de sate) etc., al celor având o anumită religie (a bisericii de stat) ori al celor neavând vreuna, al celor ce formulează o anumită opţiune politică (cea a partidului totalitar). Pentru a înlătura posibilităţile lor, Constituţiile consemnează egalitatea în drepturi a cetăţenilor, lipsa de discriminare în materie de origine etnică, naţionalitate, limbă, credinţă, opinie politică, sex, condiţie materială ori socială, domiciliu.

Egalitatea în faţa legii ori în faţa justiţiei nu înseamnă însă îndrituire egală: capacitatea, forţa de muncă, rezultatele lor, valorile morale şi fizice diferă de la individ la individ şi generează diferenţieri legitime, creatoare, recunoscute şi chiar stimulate - compensare a prestaţiilor voluntare aduse societăţii şi statului. In acelaşi timp însă, statul e preocupat şi de o acţiune de egalizare menită a asigura o condiţie minimă de existenţă, expresie pe de o parte a generozităţii celor ce pot mai mult, pe de alta o necesitate pentru asigurarea păcii sociale, tendinţe echilibrate prin lozinca vechii Revoluţii Franceze: *libertate, egalitate, fraternitate.*

Nici valoarea egalităţii cetăţeneşti în drepturile electorale, în primul rând, nu trebuie absolutizată. Un cetăţean izolat e lipsit de putere: de drept, în limitele în care statul se exprimă prin legi impersonale, şi în fapt, în care statul concretizează execuţia lor. Apoi, chiar într-o democraţie perfectă, puterea nu aparţine direct cetăţeanului, hotărârea nu o ia acesta, ci adunarea din care face parte cetăţeanul, sau în care sunt reprezentaţi majoritatea cetăţenilor. Cetăţenia nu înseamnă guvernare, în care nu e posibilă o participare concomitentă a tuturor şi nici măcar - în cadrul aceleiaşi generaţii - o participare de rând, ci numai în limita unanimităţii de vedere, numai în măsura în care votul cetăţeanului, ca alegător sau deputat, e votul majorităţii.

Dacă, aşadar, pe de o parte, categoria cetăţenească atribuie cetăţenilor ei o condiţie de „pair" (egal), pe de alta, nu poate exista inegalitate legală, între cetăţean şi guvernantul colectiv, la modul absolut, decât teoretic, în sistemul în care s-ar considera valabile numai hotărârile luate cu unanimitatea voturilor cetăţenilor (sau ale aleşilor lor), ceea ce practic ar însemna dependenţa de unul singur, imposibilitate de schimbare, deci şi de progres, cu alte cuvinte regres. În acelaşi timp, faptul că unul sau altul dintre cetăţeni e investit cu o funcţie componentă a puterii de stat, administrativă ori judecătorească, devenind un *primus inter pares*, creează, într-un fel sau altul, deosebiri între condiţiile cetăţenilor.

Dacă, deci, pe de o parte, cetăţenia implică egale posibilităţi legale de manifestare, pe de alta, aceasta nu înseamnă, la modul absolut, egale posibilităţi în condiţii concrete, egalitate ce ar nega statul[[35]](#footnote-35). Într-o democraţie bine orânduită, „nu eşti egal decât ca cetăţean, pe când în cealaltă eşti egal şi ca dregător, ca senator, ca tată ca soţ, ca stăpân” (Montesquieu). În această perspectivă, cetăţenia reprezintă un minim comun de drepturi, dar care să-i permită individului să atingă - în măsura în care are calităţile corespunzătoare - cele mai înalte trepte în activitatea de stat.

Apoi, există o legătură a condiţiei cetăţeneşti cu forma de guvernământ, cu întreg sistemul politic al societăţii. Termenul de cetăţean este cel mai adecvat întrebuinţat în democraţie, pe deplin în formaţia politică derivată din concepţia *contractului social*[[36]](#footnote-36), el e circumscris într-o formaţie politică bazată pe un pact între guvernanţi şi guvernaţi, precum într-o monarhie constituţională, şi nu e deloc adecvat într-o monarhie absolută sau o dictatură, chiar dacă autoritatea ar fi însoţită de liberul arbitru sau de gândire.

În sfârşit, egalitatea juridică poate fi inegalitatea reală, în primul rând cea economică. Apare, în acest context, distincţia între cetăţeanul liber de drept şi cel de fapt, caz în care statul apare, pentru cei puşi legal într-o poziţie inferioară, chiar ca un mijloc de constrângere, ca opunându-se condiţiei de cetăţean. La acestea mai trebuie adăugat că principiul universalităţii condiţiei de cetăţean dăinuie în România încă de la sfârşitul primului război mondial (exceptând intervalele în care ţara noastră n-a putut dispune în fapt de suveranitatea sa) şi că e pe punctul de a se generaliza în lume.

# Libertăţi şi drepturi ale cetăţenilor

Facultăţile recunoscute individului de a şi le exercita prin propriile lui puteri se numesc libertăţi. Cele a căror exercitare e garantată de stat prin mijloacele pe care acesta i le pune la dispoziţie, se pot numi drepturi propriu-zise. Se pune întrebarea ce libertăţi pot fi reclamate de către cetăţean. În primul rând, ca esenţial în a şi le exercita pe celelalte, este libertatea de a exista, mergând până la înţelesul că nimeni nu-i poate impune riscarea vieţii.

Legată de această libertate este libertatea muncii şi a stăpânirii produsului ei, e libertatea fizică, cea de a-şi alege domiciliul şi de a circula pe căile publice, e libertatea conştiinţei până la actul de creaţie, alături de libertatea de a comunica (în respectul vieţii intime, familiale şi private a fiecăruia), e libertatea de asociere, respectiv de a nu se asocia, de a concura cu semenii săi şi de a se apăra împotriva abuzurilor acestora. Perpetuarea e apărată prin libertatea de a-şi constitui o familie, de a-şi creşte copiii, de a-i educa şi de a le transmite, prin succesiune, bunuri.

De mare importanţă pentru instituţia cetăţeniei e libertatea de a trece hotarul, aceasta fiind singura dovadă posibilă a faptului că un resortisant e cetăţean, acceptând legătura sa cu statul de bună voie. Desigur, cetăţeanului i se permite exercitarea oricărei facultăţi naturale sau dobândite, în măsura în care nu vatămă pe ceilalţi, concret, în măsura în care legea nu îl opreşte. Parte din toate aceste libertăţi ajung, în societăţile dezvoltate, să fie ocrotite şi (sau) garantate, să ajungă drepturi propriu-zise[[37]](#footnote-37). De la libertatea vieţii se ajunge la dreptul vieţii (prin asistenţă medicală etc.), de la libertatea muncii se ajunge le dreptul muncii, de la dreptul părinţilor de a-şi creşte copiii şi de a-i educa, la dreptul copiilor înşişi de a fi crescuţi şi educaţi etc.

# Drepturile cetăţeanului european

Pentru a putea vorbi despre drepturile cetăţeanului european este necesar să ne referim pentru început şi la cetăţenia europeană. Acest concept de cetăţenie europeană a fost definit şi introdus prin tratatul asupra Uniunii Europene şi semnat în 1992 la Maastricht.[[38]](#footnote-38) În acest sens, tratatele constitutive nu fac nici o referire la drepturile omului sau la drepturile cetăţenilor statelor membre, fiind stabilite doar cele patru mari libertăţi de circulaţie şi anume libertatea de circulaţie a persoanelor, libertatea de circulaţie a mărfurilor, libertatea de circulaţie a serviciilor şi libertatea de circulaţie a capitalurilor.[[39]](#footnote-39) De remarcat este faptul că toate aceste libertăţi au un caracter pur economic şi anume favorizarea creării pieţei comune care este o organizaţie economică unică şi integrată.

Abia Actul Unic European şi Tratatul asupra Uniunii Europene atribuie libertăţii de circulaţie a persoanelor un caracter mai general, un scop în sine şi nu un mijloc, primul stabilind ca obiectiv lărgirea categoriilor de persoane care beneficiază de ea iar al doilea făcând din ea un drept al cetăţeanului european; cele două componenete menţionate se disociază dar păstrează totuşi o legătură, primul drept exercitându-se sub rezerva unor condiţii sau limitări când nu constituie un mijloc pentru cel de-al doilea.[[40]](#footnote-40)

Datorită faptului că nu era admisibil ca drepturile omului în afara libertăţii de circulaţie a persoanelor, să fie ignorate de Comunităţi, Curtea de Justiţie le-a consacrat drept izvor nescris de drept comunitar impunându-se astfel respectarea lor de către instituţiile comunitare, chiar mai mult decât aceasta, Curtea de Justiţie a interpretat extensiv dispoziţiile referitoare la libera circulaţie a persoanelor existente la acea dată, lucru care a dus la beneficierea de către cetăţenii care aparent nu se încadrau în acele dispoziţii.

Tratatul de la Maastricht menţionează nu numai că Uniunea Europeană respectă drepturile omului aşa cum sunt ele garantate şi consacrate de Convenţia Europeană a Drepturilor Omului din 1950 şi de constituţiile statelor membre ci lărgeşte aria drepturilor cetăţenilor statelor membre şi introduce conceptul de „ cetăţean european”. Astfel, cetăţenia europeană nu o exclude pe cea a statelor membre ci se suprapune şi este dependentă de ea, de aceea este menţionat faptul că o persoană care nu are cetăţenia unui stat membru nu poate fi cetăţean al Uniunii Europene după cum şi faptul că o persoană care are o astfel de cetăţenie este automat cetăţean al Uniunii Europene.

Literatura de specialitate menţionează că nu există modalităţi concrete, distincte de pierdere a cetăţeniei europene ci ele sunt dependente de dobândirea şi pierderea cetăţeniei unui stat membru, nefăcând altceva decât să asigure cetăţenilor statelor membre nişte drepturi suplimentare. Pentru a beneficia de drepturile cuprinse în tratate nu este important momentul dobândirii cetăţeniei unui stat membru.[[41]](#footnote-41)

Drepturile cetăţenilor europeni sunt departe de ideea unei cetăţenii de tip federal: ele provin din decizii interguvernamentale, sunt în mare parte opozabile statelor şi aplicate de administraţiile naţionale. Este vorba deci despre relaţiile judiciare orizontale, între popoare din state diferite, şi nu de relaţii verticale, între cetăţeni şi Uniune[[42]](#footnote-42).

Drepturile cetăţenilor europeni pot fi împărţite după cum urmează:

* Drepturi social-economice care includ la rândul lor:
* drepturi de piaţă
* drepturi industriale
* drepturi sociale propriu-zise sau ale bunăstării
* Drepturi civile
* Drepturi politice

Actul Unic European, apoi Tratatul de la Maastricht şi cel de la Amsterdam au multiplicat trimiterile la drepturi. Respectul principiilor de libertate, de democraţie şi de garanţie a drepturilor omului este, după Amsterdam explicit cerut noilor ţări candidate prin condiţiile de aderare, acompaniat fiind de un mecanism de control şi de sancţiune.

Preambulurile, principiile, declaraţiile anexate şi chiar prezentările politicilor comune sunt însoţite de referiri la drepturile fundamentale, la libertăţi, la egalitatea de tratament, de referiri la drepturile sociale, la publicitate, la democraţie. În spatele acestei abundenţe de declaraţii care au contribuit la redactarea Cartei Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, adoptată în decembrie 2000, se conturează tremenii unui patrimoniu constituţional pe care şi parlamentul european a încercat să îl impună prin proiectele sale de elaborare a unor cataloage de drepturi.

Influenţa juridică a acestor drepturi, şi deci efectivitatea lor, sunt extrem de variabile. Unele sunt în logică federală, direct aplicabile cetăţenilor şi aceştia se pot prevala de ele chiar şi împotriva statului lor. Altele nu sunt decât semnale politice, destinate să explice modelul politic şi social european, fără însă a-l preciza cu claritate. Între aceste două seturi de drepturi, numeroase principii au o influenţă politică mediană, susceptibile de a subordona actele politice fără însă a avea o directă putere de constrângere. Afirmarea drepturilor comune se face după modelul suplu al principiilor regulatoare, care lasă un orizont deschis. În acest orizont se vede imaginea a ceea ce cetăţenia europeană ar trebuie să fie, şi nu codificarea exactă a ceea ce este ea în prezent[[43]](#footnote-43).

Actualmente **drepturile cetăţeanului european** sunt următoarele:

* dreptul de a circula liber pe tot teritoriul Uniunii Europene;
* dreptul de a alege şi de a fi ales pentru Parlamentul European;
* dreptul de a alege şi de a fi ales pentru organele colectivităţilor locale;
* dreptul de petiţionare;
* dreptul de a se adresa Mediatorului European (Ombudsman-ului) numit de Parlament;
* dreptul de acces la documentele instituţiilor comunitare cu putere de decizie;
* dreptul de a comunica cu instituţiile şi/sau organele Uniunii Europene;
* dreptul la protecţie diplomatică şi consulară;

## Dreptul la liberă circulaţie pe tot teritoriul Uniunii Europene

Instituirea în Tratatul de la Maastricht a dreptului oricărui cetăţean al Uniunii de a circula şi de a se stabili în mod liber pe teritoriul statelor membre, a pus capăt, oarecum, controverselor şi tensiunilor privind libera circulaţie. Această consacrare reafirmă întărirea unei libertăţi, realizate cu mult timp înainte şi care îşi pierduse, chiar înaintea Tratatului asupra Uniunii Europene, caracterul exclusiv economic.

Libertatea de circulaţie şi de şedere, drept al cetăţeanului Uniunii Europene, este recunoscută resortisanţilor statelor membre, fiind generalizată progresiv în favoarea acestora şi a familiilor lor. Fiecare stat membru al Uniunii rămâne să reglementeze care sunt cetăţenii săi[[44]](#footnote-44).

Dispoziţiile în ceea ce priveşte libera circulaţie se aplică cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene excepţie de la aceasta făcând teritoriile cu regim special şi anume teritoriile şi departamentele franceze de peste mări. De asemenea acestea se mai aplică şi cetăţenilor unor state terţe care se află în una din următoarele ipoteze:

* Sunt cetăţeni ai unor state care sunt legate de Comunităţi prin acorduri de asociere sau de cooperare;
* Fac parte din membrii de familie;
* Sunt salariaţi ai unui angajator care beneficiază de libertatea de a presta servicii;

De menţionat este că cetăţenilor statelor terţe nu li se aplică întotdeauna integral şi sub toate aspectele acest drept de a circula liber, însă dispoziţiile au în genere un efect direct. În privinţa categoriilor de beneficiari pe care le vizează libera circulaţie a persoanelor aceasta se subdivide în următoarele:

* Libertatea de circulaţie a salariaţilor;
* Libertatea de circulaţie a lucrătorilor independenţi;
* Libertatea de circulaţie a studenţilor şi elevilor;
* Libertatea de circulaţie a pensionarilor şi a altor categorii de inactivi;
* Libertatea de circulaţie a persoanelor care nu se încadrează în nici una din categoriile menţionate anterior;

Acestor categorii li se adaugă membrii de familie ai titularului dreptului, prin aceştia înţelegându-se soţul, soţia, descendenţii soţului, soţiei care au sub 21 de ani sau se află în întreţinerea titularului, soţului, soţiei, ascendenţii aflaţi în întreţinerea titularului, soţului, soţiei; în acest caz nu se impune ca familia să locuiască în mod efectiv cu titularul după cum nu se impune nici să aibă cetăţenia unui stat membru sau a unui stat terţ.

Dreptul la liberă circulaţie este format din:

* dreptul de ieşire din statul de cetăţenie sau din altul;
* dreptul de intrare pe teritoriul oricărui alt stat membru;
* dreptul de şedere;
* dreptul de a beneficia de condiţii normale de viaţă;

Pentru acestea este necesar ca fiecare stat membru al Uniunii Europene să abolească viza de ieşire sau de intrare, orice alte formalităţi nemaifiind acum necesare decăt prezentarea unui act de identitate valabil sau a paşaprtului dar şi obligaţia statului de intrare să elibereze persoanei în cauză un permis de şedere care este reînnoibil din oficiu.

Dreptul de intrare pe teritoriul altui stat membru precum şi dreptul de şedere impun anumite restricţii şi anume:

* ordinea publică;
* securitatea naţională;
* sănătatea publică;

Astfel, statul care ia o măsură de a refuza intrarea trebuie să-i comunice persoanei în cauză decizia luată, motivele care au stat la baza luării unei asemenea decizii dar până la comunicarea deciziei persoana are dreptul de a intra şi de a rămâne provizoriu pe teritoriul statului.

Cu toate acestea statul este obligat să ia o decizie în maximum şase luni de la cererea de acceptare pe teritoriul său, de acordare a permisului sau de reînnoire, prelungire al său. În caz de ordine publică sau de securitate naţională persoana direct implicată are dreptul de a părăsi statul respectiv în termen de cel puţin 15 zile iar în cazul sănătăţii publice aceasta are dreptul de a părăsi teritoriul statului în cauză în cel puţin 30 de zile.

Dreptul de a efectua o activitate profesională (aducătoare de venituri ) sau dreptul de a efectua studii : acest drept se referă la activităţile economice (cum ar fi servicii, agricultură, comerţ, industrie, silvicultură) dar şi la profesiile liberale (cum ar fi avocatura, medicina, arhitectura) precum şi la munca salariată, munca efectuată pe cont propriu, la peroanele fizzice dar şi la cele juridice.

Dreptul de a rămâne se referă la perioada care survine ulterior încetării activităţii din diverse motive fie pensionare fie incapacitatea de muncă. Pentru a beneficia de acest drept persoana în cauză trebuie să facă dovada unei perioade de şedere neîntreruptă în statul în care solicită rămânerea precum şi a unei durate minime de activitate.

Dreptul de a beneficia de regula tratamentului naţional sau a nediscriminării în raport cu cetăţenii statului de reşedinţă presupune faptul că tratamentul este identic în situaţii identice excuzând tratamentul naţional în situaţii diferite, neconstituind discriminări măsurile obiective care se impun tuturor şi care sunt justificate de un interes general. De asemenea nu sunt considerate discriminări disparităţile legislative dintre state dacă legile li se aplică tuturor fără distincţie.

Printre categoriile de beneficiari ai liberei circulaţii sunt următoarele:

1. **Lucrătorii salariaţi**: adică cei care desfăşoară activităţi sub direcţia şi controlul altei persoane, în condiţiile stabilite de aceasta din urmă în schimbul unei remuneraţii.

Aceasta include şi persoanele care lucrează sau prestează diverse activităţi sau servicii cu jumătate de normă, persoanele care efectuează munci sezoniere sau cele care se află în căutarea unui loc de muncă. De aceea nu este necesar ca:

* locul efectiv de muncă să fie situat pe teritoriul Uniunii Europene;
* salariatul să aibă domiciliul sau reşedinţa într-un stat membru al Uniunii Europene ci este suficient să fie cetăţean al unui stat membru;

1. **Lucrătorii independenţi**: această categorie fiind formată din cei care îşi instalează activitatea în alt stat şi cei care prestează servicii în alt stat fără însă a-şi muta activitatea din statul în care sunt instalaţi.
2. **Elevii şi studenţii**: în acest caz dreptul de liberă circulaţie a fost introdus pentru şederile care depăşesc trei luni, vizând studiile cu caracter profesional în sens larg. Dreptul de şedere este limitat la durata studiilor iar în ceea ce-l priveşte pe elev respectiv student acesta trebuie să aibă venituri suficiente pentru a se întreţine ( prin acestea înţelegându-se veniturile minime sub care statul de reşedinţă acordă asistenţă socială) şi pentru a fi asigurat de boală.
3. **Pensionarii şi alţi inactivi**: adică persoanele care din diverse motive şi-au încetat activitatea în statul lor şi se deplasează în alt stat membru al Uniunii Europene.

O completare adusă liberei circulaţii a persoanelor este Acordul de la Schengen care este un act de drept internaţional public ce completează dreptul comunitar, fiind o convenţie încheiată între statele membre. Acest acord s-a semnat la data de 14 iunie 1985 de către Franţa, Germania, Olanda, Belgia şi Luxemburg la care au aderat ulterior şi alte state membre precum Spania, Portugalia, Italia, Grecia, Danemarca, Suedia, Finlanda, şi statele terţe Islanda şi Norvegia.

Tratatul de la Amsterdam este cel care integrează în Uniunea Europeană, cu precădere în Justiţie şi Afaceri Interne, Acordul de la Schengen, prin acest acord urmărindu-se liberalizarea circulaţiei pentru toţi cetăţenii Uniunii Europene şi nu doar pentru cei ai statelor părţi, astfel îi asimilează cetăţenilor Uniunii Europene pe cetăţenii unor state terţe care au convenţii în acest sens cu statele Schengen (Islanda, Norvegia, Liechtenstein), pe cetăţenii statelor terţe care sunt în uniune vamală cu unele state din Uniunea Europeană (printre care Monaco, Andorra, Vatican, San Marino).

În ceea ce priveşte conţinutul, Acordul de la Schengen cuprinde patru categorii de prevederi şi anume:

### Suprimarea controalelor la frontierele interne:

Nu numai pentru persoane ci şi pentru mărfuri şi bunuri de uz personal. Suprimarea controalelor la frontieră presupune desfiinţarea posturilor de frontieră în care intră atât cele terestre cât şi cele aeriene sau maritime iar prin aceasta se prevede faptul că trecerea frontierelor interne se face oricând şi prin orice loc. Din punctul de vedere al beneficiarilor acordul stabileşte acesta se aplică tuturor persoanelor care intră pe teritoriul statelor Schengen indiferent dacă aceştia sunt cetăţeni ai Uniunii Europene sau al unui stat terţ. Din punctul de vedere al teritoriilor supra cărora se aplică, Acordul prevede teritoriile europene ale statelor părţi şi enclavele spaniole din Africa de Nord ( Ceuta şi Mellila ), teritoriile Islandei, Norvegiei şi Liechtensteinului.

### Controlul imigraţiei şi dreptul de azil:

Este un drept fundamental al oricărui străin care este persecutat din motive rasiale, etnice, religioase, politice, sociale etc. Iar unele state consideră că acesta poate fi utilizat în mod abuziv de unele persoane care din motive de ordin economic doresc să-şi părăsească ţara devenind astfel un risc de imigrare ilegală.[[45]](#footnote-45)

### Controlul imigraţiei şi politica vizelor:

Are ca obiect numai vizele de scurt sejur adică cele de maximum trei luni şi vizele de trenzit care sunt de maximum cinci zile, aceasta din urmă fiind indiferent de tipul vizei de sejur. Statul care constituie destinaţia principală este competent pentru a completa şi elibera viza de sejur iar în ceea ce priveşte vizele de tranzit statul competent pentru aceasta este statul prin care are loc tranzitul.

### Cooperarea poliţienească şi judiciară în materie penală:

În cadrul acesteia fiind creat Sistemul Informatizat Schengen ( SIS ), fiecare stat fiind obligat să ofere informaţii care le sunt necesare celorlalte state părţi şi să acţioneze când i se cere acest lucru. Cooperarea poliţienească presupune că poliţiile statelor părţi îşi acordă asistenţă reciprocă şi fac schimb de informaţii iar cooperarea judiciară presupune simplificarea procedurilor de transmitere a documentelor, simplificarea procedurilor de extrădare, transmiterea hotărârilor penale de condamnare în vederea executării lor în alt stat.

## Dreptul de a alege şi de a fi ales pentru Parlamentul European

Adică de a avea dreptul de vot pe teritoriul altui stat membru decât cel de cetăţenie, respectiv pe cel al statului de reşedinţă, acest drept exercitându-se pe baza principiului nediscriminării sau al egalităţii cu cetăţenii statului respectiv.

Alegerile publice permit desemnarea membrilor autorităţilor chemate să reprezinte cetăţenii în conducerea afacerilor publice. Participarea la aceste alegeri este rezervată cetăţenilor proprii, conform dreptului naţional, în cea mai mare măsură. Deschiderea pentru cetăţenii altor state membre constituie, deci, un progres semnificativ către realizarea uniunii politice, fie că este vorba de alegerile pentru Parlamentul European, fie că este vorba de alegerile municipale, fapt ce depăşeşte cu mult măsurile simbolice ca drapelul Uniunii, imnul sau paşaportul comunitar.

Această participare este de natură să amelioreze calitatea reprezentării cetăţenilor europeni de către instituţiile Comunităţii, deci contribuie la reducerea deficitului democratic de care suferă acestea. Trebuie subliniat faptul că aportul la Tratatul de la Maastricht nu prezintă decât încoronarea unei lungi evoluţii, evoluţie care continuă şi în prezent, dat fiind dezideratele ce-i sunt specifice Uniunii Europene şi pe care aceasta urmăreşte să le îndeplinească[[46]](#footnote-46).

## Dreptul de a alege şi de a fi ales pentru organele colectivităţilor locale

Se referă la dreptul de vot pe teritoriul altui stat membru decât cel de cetăţenie cu precădere dreptul de a alege în ceea ce priveşte comunele urbane şi rurale, funcţiile de consilier în organele deliberative, funcţiile executive cum sunt cele de primar, primar adjunct etc.

În general se acordă o mare importanţă acestei participări, considerându-se că accelerează integrarea cetăţenilor comunitari care s-au instalat într-un alt stat membru. Importanţa participării la alegerile municipale o depăşeşte pe cea a participării la alegerile europene în statul de reşedinţă . Pe de o parte, dreptul comunitar pare să prefigureze ceea ce putea fi condiţia acordată cetăţenilor străini de Uniunea Europeană. Pe de altă parte, alegerile municipale diferă fundamental de alegerile pentru Parlamentul European. Acestea din urmă privesc o instituţie care aparţine ordinii juridice comunitare, deci exterioară statului, în timp ce primele aparţin unei instituţii care constituie un element al puterii statale.

Fără îndoială, partizanii participării străinilor la alegerile municipale argumentează că aceste alegeri locale au o natură esenţialmente administrativă şi mai puţin politică, lucru în măsură să atenueze opoziţia faţă de participarea străinilor. Experienţa integrării europene nu permite însă subscrierea fără rezerve la acest punct de vedere. Înainte de Tratatul de la Maastricht, doar Danemarca, Irlanda şi Olanda acordau, după un anumit interval de rezidenţă dreptul de participare străinilor, în condiţii care să faciliteze accesul cetăţenilor comunitari.[[47]](#footnote-47)

În marea majoritate a statelor, Constituţia rezerva cetăţenilor proprii participarea la alegerile municipale, fapt care a determinat, de exemplu, modificarea Constituţiei franceze, prealabil ratificării Tratatului de la Maastricht. Participarea cetăţenilor altor state membre ale Uniunii marchează, deci, un important progres al cetăţeniei europene.

## Dreptul de petiţionare

Tratatul asupra Uniunii Europene introduce patru modalităţi de protejare a cetăţeniei europene. Trei erau prevăzute de Tratatul de la Maastricht: protecţia acordată de către autorităţile diplomatice şi consulare ale statelor membre, dreptul la petiţionare şi dreptul de a adresa mediatorului. Tratatul de la Amsterdam a adăugat dreptul de comunicare cu instituţiile şi anumite organe ale comunităţilor. Aceste protecţii sunt de natură foarte diferită. Prima este pusă în aplicare de către statele membre faţă de statele terţe sau pe teritoriul acestora. Celelalte trei implică o acţiune a instituţiei lor şi organelor Uniunii.

Petiţia este o cerere adresată unei instituţii politice de către una sau mai multe persoane în scopul preîntâmpinării unei presupuse injustiţii sau a unei situaţii nesatisfăcătoare sau pentru a obţine încetarea unei astfel de situaţii.

Dreptul de a prezenta petiţii Parlamentului este în general recunoscut în statele membre, dar nu este folosit în aceeaşi măsură. În schimb, dreptul de petiţionare s-a folosit ca o modalitate foarte utilă de protejare a drepturilor omului în ordinea internaţională[[48]](#footnote-48).

De acest drept beneficiază nu numai cetăţenii Uniunii Europene ci toate persoanele fizice sau juridice care au fie domiciliul fie sediul stabil pe teritoriul Uniunii Europene. Petiţiile pot face referire doar la domeniile de activitate ale Uniunii Europene însă activităţile pot fi ale unui stat membru sau al unui terţ şi trebuie să îi afecteze în mod direct pe petiţionari.

## Dreptul de a se adresa Mediatorului (Ombudsman-ului European) numit de Parlament

Instituţia mediatorului a fost introdusă prin Tratatul Uniunii Europene. Deşi foarte răspândită în statele membre, sub diverse denumiri, ea nu cunoaşte decât aplicaţii limitate la nivel comunitar. De altfel, Parlamentul European consideră că recursul la mediator repetă inutil dreptul la petiţionare.

Aşa cum prevede Tratatul, în lupta contra “administrării defectuoase”, mediatorul dispune de puterea de a acţiona din proprie iniţiativă. Esenţa atribuţiilor mediatorului rămâne, însă, examinarea cererilor care i-au fost adresate.

Persoanele care au calitatea de a adresa o plângere mediatorului sunt aceleaşi care pot adresa plângere Parlamentului: *orice cetăţean al Uniunii sau orice persoană fizică sau juridică având reşedinţa sau sediul statutar într-unul din statele membre[[49]](#footnote-49)*. Competenţa ratione materiae a mediatorului are reguli cu totul specifice. Cel ce face plângerea trebuie să o introducă în termen de doi ani de când a luat cunoştinţă de faptele incriminate. În cazul în care consideră plângerea admisibilă, mediatorul începe studiul problemei. Dacă el constată o administrare defectuoasă, cere mai întâi scopul de a căuta o soluţie amiabilă care să elimine acea administrare defectuoasă. Autorul plângerii este informat asupra derularii şi rezultatului intervenţiei mediatorului.

## Dreptul de acces la documentele instituţiilor comunitare cu putere de decizie ( cum ar fi Consiliul European, Comisia Europeană, Parlamentul European)

Acest drept se numeşte şi regula transparenţei şi de el beneficiază orice persoană fizică sau juridică ce are domiciliul sau sediul stabil în Uniunea Europeană dar există şi situaţii în care statul în cauză poate cere din proprie iniţiativă ca instituţiile sale să nu comunice anumite documente care emană de la ele fără acordul lor.

## Dreptul de a comunica cu instituţiile şi/sau organele Uniunii Europene

Acest drept presupune a scrie în una din limbile oficiale ale Uniunii Europene şi de a primi răspuns în aceeaşi limbă.

Unica inovaţie a Tratatului de la Amsterdam este dispoziţia art. 21 alin 3 nou, conform căreia orice cetăţean al Uniunii poate scrie oricărui organ sau instituţii vizate de prezentul articol sau de articolul 7, *într-una din cele două limbi oficiale ale* comunităţii şi să primească răspuns redactat în aceeaşi limbă.

Este vorba nu numai de un simplu drept de a scrie, libertate care, de altfel, nu are nevoie de autorizare pentru a fi exercitată, cât de un drept la răspuns, aşadar de un drept la comunicare cu instituţiile comunitare[[50]](#footnote-50).

Această comunicare poate să se refere la diverse probleme: cerere de informaţii, comunicare de informaţii ca urmare a unei cereri care semnalează, spre exemplu, o infracţiune adusă dreptului comunitar.

## Dreptul la protecţie diplomatică şi consulară

Acest drept face referire la protecţia diplomatică şi consulară a oricărui alt stat membru dar altul faţă de statul de cetăţenie.

În Tratatul CE se prevede că *orice cetăţean al Uniunii beneficiază de protecţie din partea autorităţilor diplomatice şi consulare ale oricărui stat membru, pe teritoriul unui stat terţ în care statul membru căruia îi aparţine ca membru nu este reprezentat, în acelaşi condiţii ca şi cetăţenii acelui stat*. Protecţia prevăzută de tratat nu poate fi exercitată decât de autorităţile unui stat membru. Ea nu poate fi deci confundată cu cea cerută de un cetăţean comunitar unei instituţii comunitare.

În ceea ce priveşte protecţia intereselor şi drepturilor cetăţenilor dreptul internaţional nu pare să facă vreo distincţie între protecţia diplomatică şi cea consulară, decât în privinţa autorităţii care intervine, ambele protecţii având acelaşi obiect. Decizia reprezentanţilor guvernelor statelor membre reunite în Consiliul din 19 decembrie 1995 califică protecţia reprezentanţei diplomatice sau consulare drept “protecţie consulară”.

Tot prin tratat se dispune că statele membre vor iniţia negocierile internaţionale necesare pentru asigurarea acestei protecţii. Punerea în aplicare a acestor dispoziţii nu este facilă. Pentru moment nici o negociere internaţională de anvergură nu a fost întreprinsă. Statele membre au decis că orice cetăţean al Uniunii va putea beneficia de protecţia consulară, adică de asistenţă în caz de deces, accident sau boală gravă, arestare, detenţie sau violenţă, sau de ajutor sau de repatriere în caz de dificultate. În schimb beneficiarul se angajează să ramburseze propriului său stat cheltuielile pe care acesta trebuie să le achite la rândul său statului care a prestat asistenţa[[51]](#footnote-51). Rămân însă unele probleme privind coordonarea acţiunilor statelor membre.

**BIBLIOGRAFIE:**

* BERCEANU Barbu, *Cetăṭenia. Monogarfie juridică,* Editura All Beck, Bucureşti, 1999
* DUBLOIS Louis, BLUMANN Claude, *Droit communautaire materiel*, Editura Montchrestien, Paris, 1999
* HREBLAY Vendelin, *Les Accords de Schengen*, Editura Bruylant, Bruxelles, 1998.
* LAZĂR Carmen, *Dreptul Uniunii Europene*, Editura Fundaţiei pentru Studii Europene, Cluj- Napoca, 2004
* MARTIN Denis, *La libre circulation des personnes dans UE*, Editura Bruylant, Bruxelles, 1994
* MĂRGINEANU Nicolae, *Condiţia umană,* Bucureşti, Ed.ştiinţifică, 1973
* POPESCU – NEVEANU Paul, *Dicţionar de psihologie*, Bucureşti. Ed. Albatros, 1978
* VIERIU Eufemia, *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice*, Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru, *Drept constituṭional şi instituṭii politice*, Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru, *Cetaṭenia română şi cetăṭenia europeană*, Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru, *Drept Instituţional Comunitar European*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2007

ASPECTE PRIVIND FUNCŢIA PUBLICĂ ÎN ROMÂNIA ŞI ÎN STATELE UNIUNII EUROPENE

Eufemia Vieriu

Lector universitar doctor, Universitatea Petrol-Gaze din Ploieşti

**Rezumat:**

*În conṭinutul prezentului material sunt tratate elemente privind noṭiunea, principiile, trăsăturile şi clasificarea funcṭiei publice. De asemenea sunt abordate aspecte referitoare la condiṭiile de ocupare a funcṭiei publice precum şi la incompatibilităṭile derivate din exercitarea acesteia.*

*A doua parte a materialului aduce în atenṭie aspecte referitoare la funcṭia publică europeană, în special la clasificarea şi principiile dreptului funcṭiei publice europene.*

**Cuvinte cheie:** funcṭia publică, principiile funcṭiei publice, trăsăturile funcṭiei publice, clasificarea funcṭiilor publice

**Abstract:**

*The contents of this material are treated items on the concept, principles, characteristics and classification of public functions. Also, address issues relating to conditions of employment and the incompatibility of public functions derived from the exercise thereof. The second part of the article brings into focus issues related to the European civil service, particularly the classification and principles of the European civil service.*

**Kewords:** Public function, principles of public functions, features Civil Service, Civil Service classification

# Noṭiuni introductive

Unităṭile administrativ-teritoriale – judeṭul, municipiul, oraşul, comuna dar şi statul, în ansamblul său, sunt forme organizatorice de viaṭă şi activitate ale membrilor care le compun şi au menirea de a asigura acestora serviciile necesare de convieṭuire – economice, sociale, culturale, de securitate, în mod continuu şi permanent.

În acest scop, statul şi colectivitatile locale îşi organizează o multitudine de servicii pe care le înzestrează cu cele necesare (mijloace materiale şi băneşti, specialişti etc.).

Mai întâi, statul îşi organizează, la nivel central şi local, servicii publice prin intermediul cărora îşi exercită puterea suverană şi independentă - servicii publice de putere[[52]](#footnote-52).

În acelaşi fel, autorităṭile publice reprezentative ale unităṭilor administrativ-teritoriale, pe baza împuternicirilor date de stat prin Constituṭie şi legi, organizează servicii publice administrative pentru satisfacerea unor interese generale proprii ale populaṭiei din unitatea administrativ-teritorială respectivă.

Toate serviciile publice se organizează şi funcṭionează sub trei forme:

* ca autorităṭi ale administraṭiei publice (centrale şi locale);
* ca instituṭii publice (centrale şi locale);
* ca regii autonome (de interes naṭional şi local).

Serviciile publice apar ca forme organizatorice (de genul organelor, instituṭiilor, regiilor) în cadrul cărora se desfăşoară şi se realizează activităṭi concrete, de către anumite persoane care au o pregătire de specialitate, tocmai pentru a realiza aceste activităṭi cu maximă eficienṭă. Aceste activităṭi (atribuṭii) şi competenṭe sunt funcṭiile publice.

# Funcṭia publică

Întâlnim funcṭii publice în sfera fiecarei puteri a statului, iar Constituṭia României şi alte acte normative folosesc această noṭiune - funcṭia publică, în diverse sintagme, legând-o de fiecare din aceste puteri şi de autorităṭile publice care le exercită.

Funcṭia publică reprezintă ansamblul atribuṭiilor şi responsabilitatilor, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administraṭia publică centrală şi locală[[53]](#footnote-53).

Conṭinutul fiecărei funcṭii publice, adică acele atribuṭii, puteri, competenṭe proprii, care o deosebesc de alte funcṭii publice, se stabilesc, de regulă, prin însăşi actul care o înfiinṭează – Constituṭia, legi sau, în baza acestora, hotărâri ale Guvernului, ordine şi instrucṭiuni ale miniştrilor, hotărâri ale consiliilor judetene şi locale. Acelaşi act o poate şi desfiinṭa, atunci când autoritatea competentă consideră că nu mai este necesară sau ca acele atribuṭii pot fi realizate în cadrul altei funcṭii. La regiile autonome funcṭiile publice sunt create prin actul de constituire a acestora.

Se poate considera că funcṭiei publice, inclusiv celei din sfera administraṭiei publice, îi sunt specifice următoarele trăsături[[54]](#footnote-54):

* reprezintă un complex de atribuṭii şi puteri cu care este investit un funcṭionar public dintr-un serviciu public (al unei autorităṭi publice sau instituṭii care ṭine de aceasta);
* are caracter de continuitate, apare ca o necesitate permanentă şi de interes general;
* persoana care o deṭine trebuie să aibă o investitură legală şi s-o exercite în baza şi în executarea legii;
* nu poate constitui obiectul unei înṭelegeri între părṭi şi nu poate fi stabilită prin contract; având o bază legală, ea poate fi, însă, schimbată în mod unilateral, fără acordul prsoanei care o deṭine, de către cel care a creat-o;
* se ocupă prin numire sau alegere, în condiṭiile legii.

Prin urmare, se poate spune că funcṭia publică reprezintă un ansamblu de atribuṭii, competenṭe şi puteri în cadrul unui serviciu public, stabilite potrivit legii cu care sunt investiṭi, numiṭi sau aleşi funcṭionarii publici, în vederea satisfacerii în mod continuu şi permanent a unui interes general.

## Funcṭiile publice se clasifică după cum urmează:

### 1. Din punct de vedere al caracterului acestora:

* funcṭii publice generale, care reprezintă ansamblul atribuṭiilor şi responsabilităṭilor cu caracter general şi comun tuturor autorităṭilor şi instituṭiilor publice, în vederea realizării competenṭelor lor generale;
* funcṭii publice specifice, care reprezintă ansamblul atribuṭiilor şi responsabilităṭilor cu caracter specific unor autorităṭi şi instituṭii publice, în vederea realizării competenṭelor lor specifice;

### 2. Din punct de vedere al nivelului studiilor necesare ocupării funcṭiei publice:

* ***clasa I:*** cuprinde funcṭiile publice pentru a căror ocupare se cer studii superioare de lungă durată, absolvite cu diplomă de licenṭă sau echivalentă;
* ***clasa a II-a:*** cuprinde funcṭiile publice pentru a căror ocupare se cer studii superioare de scurtă durată, absolvite cu diplomă;
* ***clasa a III-a:*** cuprinde funcṭiile publice pentru a căror ocupare se cer studii medii liceale, absolvite cu diplomă;

### 3. Dupa importanṭa funcṭiei în realizarea competenṭei organelor administraṭiei de stat, deosebim două mari categorii:

* ***funcṭii de conducere:*** ocupate de persoane care răspund de desfăşurarea activităṭii într-o unitate sau sector de activitate, având dreptul de a lua decizii în acest scop;
* ***funcṭii de execuṭie:*** ocupate de persoane care nu au drept de decizie, nu răspund pentru întreaga activitate a organului sau sectorului de activitate, obligaṭiile lor profesionale fiind, în principal, cu caracter prestator.

### 4. Sub aspectul conṭinutului procesului decizional administrativ, funcṭiile de conducere sunt:

* funcṭii care presupun toate elementele conducerii;
* funcṭii care presupun în mod preponderent realizarea numai anumitor elemente ale conducerii.

### 5. La rândul lor, funcṭiile de execuṭie se pot grupa în[[55]](#footnote-55):

* funcṭii de execuṭie pe grade profesionale;
* funcṭii de execuṭie pe trepte profesionale;

În aparatul Parlamentului, Preşedentiei şi al Guvernului sunt prevăzute funcṭii de specialitate.

### 6. Din punct de vedere al sursei legislative se pot distinge:

* funcṭii prevăzute numai în Constituṭie (funcṭiile de demnitari );
* funcṭii prevăzute în Statutul funcṭionarului public;
* funcṭii prevăzute în statute speciale, stabilite în anumite sectoare ori pentru anumite organe[[56]](#footnote-56).

Pot fi făcute şi alte clasificări ale funcṭiilor publice, după diverse criterii, dar acestea nu prezintă o importanṭă deosebită, de exemplu: funcṭii care se ocupă numai prin alegere şi funcṭii care se ocupă prin numire, funcṭii militare şi funcṭii civile[[57]](#footnote-57) etc.

## Principiile care stau la baza exercitării funcṭiei publice[[58]](#footnote-58) sunt:

* legalitate, imparṭialitate şi obiectivitate;
* transparenṭă;
* eficienṭă şi eficacitate;
* responsabilitate, în conformitate cu prevederile legale;
* orientare către cetăṭean;
* stabilitate în exercitarea funcṭiei publice;
* subordonare ierarhică.

În legislaṭia română, accesul într-o funcṭie publică este subordonat principiului constituṭional prevăzut de Constituṭia ṭării privind egalitatea între toṭi cetaṭenii ṭării, fără deosebire de rasă, naṭionalitate, limbă, origine, religie, sex, apartenenṭă politică, avere sau origine socială. Aceste dispoziṭii de ordin principial se găsesc reflectate şi în *Statutul funcṭionarilor publici,* rezultând de aici *condiṭiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a ocupa o funcṭie publică*:

* cetaṭenie româna şi domiciliul în România;
* să cunoască limba română, scris şi vorbit;
* vârsta de minimum 18 ani împliniṭi;
* capacitate deplină de exerciṭiu;
* stare de sănătate corespunzătoare funcṭiei publice pentru care candidează, atestată pe bază de examen medical de specialitate;
* condiṭiile de studii prevăzute de lege pentru funcṭia publică;
* conditiile specifice pentru ocuparea funcṭiei publice;
* nu a fost condamnată pentru săvârşirea unei infracṭiuni contra umanităṭii, contra statului sau contra autorităṭii, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiṭiei, de fals ori a unor fapte de corupṭie sau a unei infracṭiuni săvârşite cu intenṭie, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcṭiei publice, cu excepṭia situaṭiei în care a intervenit reabilitarea;
* nu a fost destituită dintr-o funcṭie publică sau nu i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani;
* nu a desfăşurat activitate de poliṭie politică, astfel cum este definită prin lege.

Precizările făcute cu privire la clasificarea funcṭiilor publice privesc, desigur, şi pe funcṭionarul public. Persoana numită sau aleasă într-o funcṭie publică cu caracter de permanenṭă în serviciile autorităṭilor publice centrale sau locale, ori în instituṭiile publice care aparṭin acestora este funcṭionarul public.

În unele cazuri, pentru ocuparea unei funcṭii, pot fi stabilite prin lege şi alte condiṭii, cu privire la vârstă, aptitudini, cunoşterea unei limbi străine, efectuarea unui stagiu de specialitate, etc. Asemenea condiṭii speciale se pun mai ales în cazul unor funcṭii politice sau a celor în care persoanele ce urmează să le ocupe sunt desemnate prin alegere.

În acelaşi timp, pentru a avea acces la funcṭia publică, funcṭionarii, de fapt viitorii funcṭionari, au nevoie de o temeinică cultură generală (ceea ce presupune cunoaşterea valorilor majore ale spiritului uman), o bună pregătire juridică (absolut necesară), competenṭă tehnică în domeniul în care vor lucra, precum şi o anumită vocaṭie administrativă ce va trebui cultivată pentru munca organizatorică, atat de esenṭiala în administraṭia publică. Aceste elemente nu pot constitui decât începutul, baza de plecare în formarea funcṭionarilor pentru administraṭia publică.

Pentru ocuparea unei funcṭii publice, persoana fizică trebuie să îndeplinească condiṭiile generale stabilite de Codul muncii privind aptitudinile fizice şi intelectuale şi pregătireă profesională în raport cu funcṭia concretă pe care urmează să o ocupe. Există şi alte condiṭii speciale care creează incompatibilităṭi cu funcṭia publică, cum ar fi:

* persoanele care ocupa funcṭii publice în serviciile Parlamentului, ale Guvernului, ale instituṭiei prezidenṭiale, în ministere şi în instituṭiile centrale subordonate Guvernului nu pot îndeplini o funcṭie salarizată în cadrul regiilor autonome, societăṭilor comerciale sau altor unităṭi cu scop lucrativ;
* pe timpul exercitării mandatului de deputat sau senator, funcṭionarul public este suspendat din funcṭie;
* funcṭionarii publici din categoria menṭionată nu pot să facă activităṭi de comerṭ, să ia lucrări în antrepriză sau pământ în arendă şi nu pot fi mandatari ai unor persoane în ce priveşte efectuarea unor acte în legătură cu funcṭia pe care o îndeplinesc;
* este interzis funcṭionarilor publici să primească cereri a căror rezolvare nu este de competenṭa lor.

Pentru crearea şi dezvoltarea unui corp de funcṭionari publici profesionist, stabil şi imparṭial, se înfiinṭează, în subordinea Ministerului Administraṭiei şi Internelor, Agenṭia Naṭională a Funcṭionarilor Publici, organ de specialitate al administraṭiei publice centrale, cu personalitate juridică[[59]](#footnote-59) şi care are următoarele atribuṭii:

* elaborează politicile şi strategiile privind managementul funcṭiei publice şi al funcṭionarilor publici;
* elaborează proiecte de acte normative privind funcṭia publică şi funcṭionarii publici;
* controlează modul de aplicare a legislaṭiei privind funcṭia publică şi funcṭionarii publici în cadrul autorităṭilor şi instituṭiilor publice;
* elaborează reglementări comune, aplicabile tuturor autorităṭilor şi funcṭiilor publice, precum şi instrucṭiuni privind aplicarea unitară a legislaṭiei în domeniul funcṭiei publice şi funcṭionarilor publici;
* elaborează proiectul legii privind stabilirea sistemului unitar de salarizare pentru funcṭionarii publici;
* stabileşte criterii pentru evaluarea activităṭii funcṭionarilor publici;
* centralizează propunerile de instruire a funcṭionarilor publici, ca urmare a evaluării performanṭelor profesionale ale acestora;
* împreună cu Institutul Naṭional de Administraṭie, stabileşte tematica specifică programelor de formare specializată şi perfecṭionare a funcṭionarilor publici;
* întocmeşte şi administrează baza de date cu evidenṭa funcṭiilor publice şi a funcṭionarilor publici;
* aprobă condiṭiile de participare şi procedura de organizare a selecṭiei şi recrutării pentru funcṭiile publice generale şi specifice;
* realizează redistribuirea funcṭionarilor publici ale căror raporturi de serviciu au încetat din motive neimputabile lor;
* coordonează metodologic compartimentele de resurse umane din cadrul autorităṭilor şi instituṭiilor publice şi le acordă asistenṭă de specialitate;
* participă la negocieri între Ministerul Administraṭiei şi Internelor şi organizaṭiile sindicale reprezentative ale funcṭionarilor publici;
* colaborează cu organisme şi organizaṭii internaṭionale similare;
* elaborează anual planul de ocupare a funcṭiilor publice şi îl supune spre aprobare Guvernului;
* întocmeşte raportul anual cu privire la managementul funcṭiilor publice şi îl prezintă Guvernului.

Agenṭia Naṭională a Funcṭionarilor Publici poate sesiza instanṭa de contencios administrativ[[60]](#footnote-60) în cazurile în care se încalcă legislaṭia referitoare la funcṭia publică şi funcṭionarii publici sau în cazul refuzului autorităṭilor şi instituṭiilor publice de a aplică prevederile legale în domeniul funcṭiei publice şi al funcṭionarilor publici.

Administraṭia publică fiind o activitate practică, de organizare a realizării şi de realizare în concret a legii, este necesar ca persoanele care candidează la ocuparea unei funcṭii publice să fie supuse, în afara verificării cunoştintelor teoretice, la probe privind modul cum gândesc, cum argumentează o soluṭie, criteriile de alegere a variantei optime din mai multe soluṭii posibile, aptitudinea de a se exprima în mod corect şi coerent, capacitatea de a sesiza spiritul şi scopul legii, interpretând-o şi înṭelegând-o corect[[61]](#footnote-61).

Calităṭile de analiză şi sinteză sunt necesare tuturor funcṭionarilor din administraṭia publică centrală şi locală, iar la cei care exercită funcṭii de execuṭie trebuie să se pună accent mai mare pe soluṭionarea problemelor curente, întocmirea unor acte administrative simple şi efectuarea unor operaṭiuni administrative. Funcṭionarii ce deṭin funcṭii de conducere au un grad mai mare de răspundere şi independenṭă.

# Funcṭia publică europeană

## Clasificarea funcṭiilor publice europene

În context european, există două categorii de funcṭii publice în ṭările Uniunii Europene:[[62]](#footnote-62)

* mai întâi, funcṭionarii care lucrează la nivelul instituṭiilor comunitare şi care pot fi desemnaṭi cu titulatura de funcṭionari europeni
* apoi, există corpul de funcṭionari care lucrează în administraṭia proprie a fiecărui stat.

De remarcat ca şi în acest domeniu se verifică principiul general al subsidiarităṭii legislatiei comunitare. Fiecare stat membru reglementează regimul corpului de funcṭionari proprii în acord cu exigenṭele sistemului legislativ autohton. Cu privire la funcṭionarii europeni, reglementarea statutului acestora revine instituṭiilor comunitare.

În acelaşi timp, funcṭionarii publici europeni sunt împărṭiti în cinci categorii:

* **categoria A,** unde sunt incluşi salariaṭii bugetari care au ca misiune elaborarea politicilor, pregătirea proiectelor actelor normative şi al raporturilor şi aplicarea legislaṭiei comunitare;
* **categoria LA,** unde sunt incluşi interpreṭii şi traducătorii;
* **categoria B,** care cuprinde pe cei care primesc şi analizeză informaṭiile necesare fie pentru elaborarea politicilor, fie pentru a supraveghea respectarea legislaṭiei comunitare;
* **categoria C,** unde se regăsesc cei care îndeplinesc misiuni de secretariat şi arhivare;
* **categoria D,** în care este inclus personalul de serviciu.

Cele cinci categorii de agenṭi statutari, sunt constituite, la rândul lor, din două categorii de agenṭi:

* agenṭi permanenṭi
* ceilalṭi agenṭi: temporari, auxiliari, locali.

## Principiile dreptului funcṭiei publice

Principiile dreptului funcṭiei publice europene reprezintă acele idei călăuzitoare care guvernează întreaga activitate a funcṭionarilor europeni şi care trebuiesc avute în vedere în momentul interpretării oricărei reguli normative adoptate de o instituṭie sau un organism european. În democraṭiile europene, recrutarea funcṭionarilor publici, imparṭiali şi cu o înaltă calificare, este unul dintre rolurile esenṭiale ale instituṭiilor, recrutarea făcându-se, în general, pe baza următoarelor principii:[[63]](#footnote-63)

### Principiul egalităṭii la acces

Este un principiu general al dreptului contemporan, pornind de la ideea ca toti suntem egali şi avem drepturi egale. Toate Constituṭiile scrise ale ṭărilor UE consacră acest drept, cu excepṭia Danemarcei şi a Republicii Irlanda, unde este inserat în acte normative speciale.

Egalitatea accesului la funcṭiile publice trebuie înṭeleasă ca o egalitate de tratament a aspiranṭilor la funcṭia publică, fiind reglementat ca o reacṭie împotriva promovării pe criteriul rangului de nobleṭe. Esenṭa principiului general este respectată, căci toti cei care îndeplinesc criterii iniṭiale de selecṭie sunt supuşi la o competiṭie ce va determina cât mai obiectiv cu putinṭă pe ocupantul funcṭiei în joc.

### Principiul concursului public

Accesul la o funcṭie publică presupune de cele mai multe ori o modalitate de selecṭie dintre candidaṭii aspiranṭi la funcṭia respectivă. Concursul este modalitatea nediscriminatorie la care se face apel pentru selecṭia funcṭionarilor, procedura de derulare a concursurilor fiind stabilită prin legi speciale ale fiecărui stat membru al UE. Pentru exemplificare venim cu exemplul Franṭei, unde exista prestigioasa şcoala de pregătire a înalṭilor funcṭionari publici “Ecole Naṭionale d’Administration”, care asigura selecṭia elitelor, iar mai apoi, formarea lor solidă pentru integrarea în posturi cheie de funcṭionari publici. Admiterea la aceasta instituṭie cât şi selecṭia ulterioară pentru anumite posturi este foarte dură. Prin sistemul concursului se asigură îndeplinirea a două obiective majore:

* evaluarea corectă a capacităṭii candidatului
* garantarea independenṭei autorităṭii care are sarcina selecṭionării.

### Principiul independenṭei

Acest principiu are în vedere faptul că un funcṭionar comunitar nu este în slujba statului a cărui cetăṭenie o poartă, ci trebuie să acṭioneze doar în vederea atingerii idealurilor comunitare, în calitate de cetăṭean european. Independenṭa funcṭionarului nu inlătură însă elementele raportului de autoritate în care el se găseşte faṭă de instituṭia sau autoritatea pentru care desfăşoară activitatea.

### Principiul competenṭei

Poate fi analizat dintr-o perspectiva dublă:

* mai întâi, competenṭa poate fi privită drept element component al funcṭiei publice
* iar în al doilea rând, principiul competenṭei se referă la obligaṭia funcṭionarului de a proba înalte calităṭi profesionale şi morale, conforme cu postul ocupat şi cu atribuṭiile acestuia.

### Principiul randamentului

Acest principiu, pentru activitatea funcṭionarilor publici, are o conotaṭie practică puternic reliefată de evaluarea periodică la care este supusă activitatea funcṭionarilor. Misiunea pe care o are funcṭionarul public presupune asumarea perfecṭionării, îndeplinirii sarcinilor de serviciu într-o manieră cât mai corectă şi de a realiza anumiṭi parametri de calitate şi de rentabilitate a lui pe postul pe care îl ocupă. Recunoaşterea realizării se face prin avansarea lui în esalonul superior, gradaṭie superioară, grad sau categorie.

### Principiul integrităṭii

Integritatea funcṭionarului public este strâns legată de moralitatea acestui, adică, de respectarea regulilor de conduită care se situează mai curând în registrul etic şi al bunei cuviinṭe decât în latura strictă a relaṭiilor de serviciu. Calitatea de funcṭionar presupune în acelaşi timp investirea individului cu putere sau autoritate publică, dar şi obligaṭia acestuia de a respecta pe cei în slujba cărora lucrează. Integritatea funcṭionarilor este privită şi ca o obligaṭie a acestora de a nu săvârşi fapte incriminate de legea penală drept infracṭiuni de corupṭie.

### Principiul dispersiei teritoriale

Acest principiu are semnificaṭia acoperirii, pe cât posibil, a locurilor din administraṭia europeană pe criteriul reprezentării tuturor zonelor geografice ale statelor membre. Reprezentarea cetaṭenilor Uniunii trebuie să se realizeze la nivelul instituṭiilor comunitare cât mai corect. Se urmareşte accesul în posturile administrative la nivel european pe criteriul reprezentării numerice în mod proporṭional cu populaṭia fiecarui stat membru.

### Principiul furnizării tuturor mijloacelor şi metodelor necesare funcṭionarului european pentru îndeplinirea în condiṭii optime a sarcinilor sale de serviciu

Transpunerea în practica a acestui principiu presupune asigurarea tuturor drepturilor necesare pentru fiecare categorie de funcṭionari europeni, care să servească atingerii scopurilor misiunii şi sarcinilor pe care postul ocupat le implică. Acest principiu se alatură principiilor integrităṭii, independenṭei, competenṭei şi randamentului funcṭionarilor europeni pentru a conferi un cadru particular funcṭiei publice europene.

### Principiul stabilităṭii în funcṭia publică

Raportandu-ne la legislaṭiile naṭionale ale ṭărilor membre UE se observă o grija cu totul specială pentru consacrarea şi protejarea juridică a dreptului la carieră al funcṭionarului public. Acest drept presupune, înainte de toate, stabilitatea în funcṭie, reglementată sub diverse forme. În ṭările cu veritabile sisteme democratice de guvernare, una dintre caracteristicile esenṭiale ale funcṭiei publice o reprezintă stabilitatea, funcṭionarul public nefiind un personaj pasager în viaṭa unei comunităṭi, el fiind un element de referinṭă pentru buna sau reaua desfăşurare a serviciului public respectiv.

## Funcṭia publică în statele membre ale Uniunii Europene

În legislaţia statelor europene nu există o definiţie standard a funcţiei publice şi a funcţionarului public, dar au fost identificate şi analizate suficiente elemente similare în toate aceste ţări care să demonstreze că există o bază unitară de raportare reprezentată printr-o serie de standarde comune în domeniul managementului funcţiei publice. Câteva dintre aspectele esenţiale referitoare la funcţionarul public din ţările Uniunii Europene sunt prezentate în continuare:[[64]](#footnote-64)

* se constituie într-un corp bine definit în categoria personalului bugetar,
* temeiul legal al încadrării se regăseşte în lege, făcându-se o delimitare de personalul contractual care se supune legislaţiei muncii,
* numirea în funcţia publică se face în temeiul legii, prin voinţa autorităţilor publice, a reprezentantului statului care are atribuţii în acest sens şi nu în conformitate cu acordul a două părţi,
* există anumite condiţii speciale stipulate de lege pentru eliberarea sau destituirea din funcţie a funcţionarilor publici,
* activitatea funcţionarilor publici este foarte bine reglementată, având un rol constituţional şi strategic,
* stabilitatea pe funcţia publică este o cerinţă pe care toate instituţiile publice o respectă,
* obligativitatea funcţionarilor publici de a nu avea apartenenţă politică,
* profesionalism în exercitărea funcţiilor publice.

Aproape toate statele membre ale Uniunii Europene au stabilite reglementări generale privind raporturile în cadrul serviciului public. Astfel, Danemarca, Belgia, Franţa, Germania, Grecia, Spania, Italia, Luxemburg, Austria, Portugalia, Finlanda şi Suedia au prevăzute în Constituţie principiile generale de organizare a administraţiei publice, aplicabile funcţionarilor publici. În Marea Britanie, primul ministru, care este în acelaşi timp şi ministrul funcţiei publice, are competenţa să elaboreze reglementări şi instrucţiuni pentru funcţionarii publici, inclusiv să stabilească o serie de condiţii de angajare pentru aceştia.

O analiză atentă asupra cadrului legislativ, care reglementează funcţia publică în unele ţări ale Uniunii Europene, arată că acesta diferă de la o ţară la alta. În continuare sunt menţionate câteva acte normative care reglementează funcţia publică în câteva ţări ale Uniunii Europene:

* Austria: Codul serviciului public,
* Danemarca: Constituţia, Legea serviciului public,
* Finlanda: Constituţia, Statutul general al funcţiei publice, Codul funcţiei publice,
* Germania: Constituţia, Legea funcţionarilor publici,
* Grecia: Constituţia, Codul serviciului public,
* Irlanda: legislaţia secundară,
* Italia: Constituţia, Legea serviciului public, Legea nr.59/127 din 1997 pentru reformă şi simplificarea administraţiei publice,
* Luxemburg: Constituţia, Codul serviciului public,
* Olanda: Constituţia, Legea serviciului public, regulile generale privind serviciul public,
* Spania: Constituţia, Codul serviciului public,
* Suedia: Constituţia, Actul privind angajaţii din sectorul public,
* Marea Britanie: legislaţie secundară, Ordinul serviciului public în consiliu, Actul referitor la serviciul public şi Codul managementului funcţiei publice.

În ţările membre ale Uniunii Europene predomină sistemul carierei, potrivit căruia un funcţionar public va ocupa succesiv posturi în ierarhia administrativă a funcţiei publice, în condiţiile garantării stabilităţii titularilor pe posturi şi funcţii publice.

Funcţionarii publici sunt recrutaţi pentru un anumit post sau funcţie publică, dar pot candida pentru orice alt post vacant din sectorul public, în situaţia în care candidatul îndeplineşte condiţiile prevăzute de structura postului sau funcţiei publice vacante şi îşi asumă responsabilitatea îndeplinirii atribuţiilor specifice.

În majoritatea statelor membre ale Uniunii Europene se solicită anumite diplome pentru încadrarea pe un anumit nivel în serviciul public, excepţie făcând doar ţările în care selecţia se face în funcţie de cerinţele postului sau funcţiei publice.

În multe ţări ale Uniunii Europene, candidaţii nu sunt numiţi direct funcţionari publici, fiind necesară parcurgerea unei perioade de stagiu sau de instruire specifică. Durata şi conţinutul acestei perioade diferă de la o ţară la alta, iar în unele ţări depinde de nivelul la care urmează să se facă numirea. La sfârşitul perioadei de instruire, candidaţii la funcţia publică definitivă sunt examinaţi sau testaţi.

În majoritatea statelor există o vârstă minimă pentru intrarea în corpul funcţionarilor publici, uneori existând şi o vârstă maximă. În Franţa, Olanda, Suedia, Marea Britanie nu există limită de vârstă, fiind menţionate reglementări specifice cu privire la nediscriminarea pe motiv de vârstă.

Pentru recrutarea funcţionarilor publici, în general, se utilizează trei metode. În unele state pentru ocuparea posturilor sau funcţiilor vacante se organizează concursuri de către o anumită autoritate la nivel central sau de către instituţia sau autoritatea publică unde există locurile vacante. Astfel de ţări, în care este utilizată metoda concursului sunt: Austria doar pentru anumite posturi şi funcţii publice, Belgia, Franţa, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburg, Portugalia şi Spania.

O a doua metodă de selecţie utilizată în Germania, şi în unele situaţii şi în Austria, constă în selecţia personalului pentru serviciul public prin publicărea obligatorie a postului vacant, însă fără organizarea unui concurs.

În vederea realizării reformei administrative, Danemarca, Finlanda, Olanda, Suedia şi Marea Britanie au renunţat la vechea metodă de selecţie şi au adoptat unele metode informale de recrutare bazate pe respectarea anumitor cerinţe specifice necesare îndeplinirii atribuţiilor prevăzute pentru postul vacant, fără a avea strict în atenţie diplomele de studii sau vechimea.

În încheiere, observam ca, în statele Uniunii Europene există o bază comună de principii, de valori şi cerinţe pe care toate statele le respectă. Există, de asemenea, obiective comune care sunt urmărite de toate statele, în domeniul funcţiei publice. Se constată, de asemenea, existenţa unor practici specifice şi structuri distincte, referitoare la activităţile din domeniul managementului funcţiei publice, ceea ce face ca finalitatea activităţilor să răspundă aşteptărilor sistemului social.

Faptul că resursa umană este cea mai importantă bogăţie pe care o are o instituţie publică, Agenṭia Naṭionala a Funcṭionarului Public îşi desfăşoară activitatea având la bază orientarea spre schimbare, dorinṭa de perfecṭionare continuă şi imaginea acestei instituṭii, concentrandu-si atenţia pe modalităţile cele mai potrivite de transformare a ei în principalul motor al accelerării reformelor în sectorul public.

**BIBLIOGRAFIE:**

* IORGOVAN Antonie, Tratat de drept administrativ, vol.I şi II, Biblioteca Juridică Nemira, Bucureşti, 1996
* OROVEANU Mihai, Deontologia funcṭionarilor publici -Revista “Studii de drept romanesc”, nr.1/1993
* PREDA Mircea, Curs de drept administrativ - partea generală – Casa Editorială “Calistrat Hogas”, Bucureşti, 1995.
* PREDA, Mircea, Drept administrativ – Parte generală, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006.
* Constituṭia României-octombrie 2003
* Legea nr.188/1999 privind Statutul funcṭionarilor publici
* http://www.cse.uaic.ro/\_Fisiere/Documentare/Suporturi%20de%20curs/Dreptul\_funcṭiei\_publice\_europene.pdf - Mihaela Tofan – Dreptul european al funcṭiei publice
* http://www.ramp.ase.ro/\_data/files/articole/2\_03.pdf – Armenia Androniceanu-Managementul funcṭiei publice în statele Uniunii Europene

LIBERA CIRCULAŢIE A MĂRFURILOR, SERVICIILOR, CAPITALURILOR ŞI PERSOANELOR

Eufemia Vieriu

Lector universitar doctor, Universitatea Petrol-Gaze din Ploieşti

**Rezumat:**

*În cuprinsul prezentului articol sunt tratate aspecte referitoare la libera circulație a persoanelor, mărfurilor, serviciilor și capitalurilor, ca fundament al politicilor comunitare la nivelul*[*Uniunii Europene*](https://ro.wikipedia.org/wiki/Uniunea_European%C4%83)*. Autoarea dezvoltă esența liberei circulaţii a persoanelor ca şi consecinṭă principală a eliminării* [*discriminărilor*](https://ro.wikipedia.org/wiki/Discriminare) *referitoare la condițiile de intrare, deplasare, recunoaștere pe bază de*[*reciprocitate*](https://ro.wikipedia.org/w/index.php?title=Reciprocitate&action=edit&redlink=1)*a*[*calificărilor*](https://ro.wikipedia.org/wiki/Calificare)*și a*[*diplomelor*](https://ro.wikipedia.org/w/index.php?title=Diplom%C4%83&action=edit&redlink=1) *dobândite pe teritoriul statelor membre, precum și la condiții de muncă, angajare sau*[*remunerație*](https://ro.wikipedia.org/wiki/Remunera%C8%9Bie)*între*[*cetățenii*](https://ro.wikipedia.org/wiki/Cet%C4%83%C8%9Benie)[*state*](https://ro.wikipedia.org/wiki/Stat)*lor membre. De asemenea, libera circulație a mărfurilor, capitalurilor şi serviciilor în interiorul uniunii este abordată prin prisma aplicării unui cumul de măsuri menit să contopească piețele naționale ale statelor membre într-o zonă economică unică*.

**Cuvinte cheie:** libertatea de mişcare a bunurilor, libera circulaţie a persoanelor, libera circulaţie a serviciilor, libera circulaţie a capitalurilor

**Abstract:**

*The contents of this article are dealt with issues relating to the free movement of persons, goods, services and capital, as the Foundation of Community policies at EU level. The author develops the essence of the free movement of people as the main effect of the Elimination of discrimination in respect of the conditions of entry, travel, on a reciprocal basis and mutual recognition of qualifications and diplomas acquired in the territory of the Member States, as well as to the conditions of work, employment or remuneration between citizens of the Member States. Also, the free movement of goods, capital and services within the European Union is being addressed through the application of a cumulation of measures meant to merge the national markets of the Member States into a single economic area.*

**Kewords:** free movement of goods, free movement of persons, free movement of services, free movement of capital

# Consideraṭii introductive

Extinderea Uniunii Europene reunifică progresiv continentul divizat în urma ultimului război mondial. În deceniul anterior, perspectiva de a deveni membru al Uniunii Europene a ajutat ţările din Europa Centrală şi de Est să îşi consolideze procesul de reîntoarcere la o democraţie pluralistă şi o economie de piaţă.

Convenţia Schengen (Olanda) din 14 iunie 1985 şi aplicată după 26 martie 1995, a fost unul din paşii făcuţi pentru realizarea „spaţiului fără frontiere”, pentru eliminarea controalelor la frontierele intercomunitare.

Prin Tratatul de la Maastricht se instituie o cetăţenie a Uniunii, de care beneficiază orice persoană care posedă naţionalitatea unui stat membru. Cetăţenia Uniunii nu înlocuieşte, ci completează cetăţenia naţională. Deci, pe cale de consecinṭă, conceptul de cetăṭean european este, complementar şi nu înlocuieşte cetăṭenia statului membru[[65]](#footnote-65). Mai mult, acelaşi tratat crează posibilitatea Comunităṭilor Europene, de a permite instituṭiilor Uniunii să coordoneze politici comune în diverse domenii (piaṭa unică, transporturi, concurenṭă, monedăunică, ocuparea forṭei de muncă, sănătate publică, protecṭia consumatorilor, cercetare, protecṭia mediului, agricultură) urmând obiectivul de coeziune economică şi socială[[66]](#footnote-66).

Tratatul de la Roma prevede ca sarcini specifice de îndeplinit pentru Comunitate stabilirea şi crearea unei Pieţe Comune, precum şi a unei uniuni economice şi monetare. Totadată, prin implementarea politicilor comune, se urmăreşte promovarea, la nivelul Comunităţii, a unei dezvoltări armonioase, echilibrată şi susţinută a activităţilor economice, un nivel ridicat al angajării şi al protecţiei sociale, egalitatea dintre bărbaţi şi femei şi dintre toţi cetăţenii din cadrul Comunităţii, fără discriminare, creştere economică echilibrată, susţinută şi cu un coeficient scăzut al inflaţiei, un grad ridicat de protecţie şi de îmbunătăţire a mediului, creşterea standardelor de viaţă precum şi a calităţii vieţii în general, coeziune economică şi socială şi solidaritate între statele membre.

Piaţa Comună este o piaţă „unică, internă” care cuprinde mai multe state suverane, precum şi teritorii autonome[[67]](#footnote-67). Teritoriul Pieţei Comune este determinat de către frontierele exterioare ale Statelor Membre ale Comunităţii, cu anumite reglementări privitoare la anumite teritorii europene situate în afara continentului şi pentru care Statele Membre sunt responsabile. În egală măsură, Piaţa Comună include apele teritoriale, precum şi spaţiul aerian al Statelor Membre.

Piaţa Comună protejează astfel Comunitatea pe piaţa mondială ca fiind o singură unitate de negociere, cu propriile bariere, tarifare vamale cuprinse în Tariful Vamal Comun, precum şi în Politica Comercială Comună.

În virtutea Tratatului de la Roma, statele semnatare reînnoiesc angajamentul de a urma calea realizării pieţei comune, prin respectarea principiului liberei circulaţii a mărfurilor, serviciilor, persoanelor şi capitalurilor. Pentru facilitarea finalizării dificilului proces, declanşat prin ridicarea restricţiilor de orice natură, sunt convenite reguli comune asupra concurenţei, fiscalităţii şi apropierii legislative[[68]](#footnote-68).

Libera circulație constituie [libertatea](https://ro.wikipedia.org/wiki/Libertate) fundamentală din cadrul pieței interne și a politicilor comunitare la nivelul [Uniunii Europene](https://ro.wikipedia.org/wiki/Uniunea_European%C4%83). Aceasta se poate referi la persoane, mărfuri, servicii și capitaluri.

Esența liberei circulaţii a persoanelor constă în eliminarea tuturor [discriminărilor](https://ro.wikipedia.org/wiki/Discriminare) între [cetățenii](https://ro.wikipedia.org/wiki/Cet%C4%83%C8%9Benie) unui stat membru și cetățenii celorlalte [state](https://ro.wikipedia.org/wiki/Stat) membre, ce stau sau muncesc pe teritoriul statului respectiv. Aceste discriminări se referă la condițiile de intrare, deplasare, recunoașterea pe bază de [reciprocitate](https://ro.wikipedia.org/w/index.php?title=Reciprocitate&action=edit&redlink=1) a [calificărilor](https://ro.wikipedia.org/wiki/Calificare) și a [diplomelor](https://ro.wikipedia.org/w/index.php?title=Diplom%C4%83&action=edit&redlink=1) dobândite pe teritoriul statului ai cărui cetățeni sunt, precum și condițiile de muncă, angajare sau [remunerație](https://ro.wikipedia.org/wiki/Remunera%C8%9Bie).

Libera circulație a mărfurilor în interiorul Uniunii presupune interzicerea controalelor şi taxelor [vamale](https://ro.wikipedia.org/w/index.php?title=Vam%C4%83&action=edit&redlink=1) precum şi a și a taxelor cu efect echivalent între statele membre, adoptarea unui tarif vamal comun în schimburile comerciale dintre statele membre și țările terțe, eliminarea restricțiilor cantitative și a măsurilor cu efect echivalent și reorganizarea monopolurilor de stat. Aceste măsuri sunt menite să contopească cele 25 de piețe naționale ale statelor membre într-o zonă economică unică, în care mărfurile Comunității să circule libere în condiții similare celor de pe piețele naționale.

Prin libera circulație a serviciilor se elimină restricțiile privind libertatea de a presta servicii în cadrul Comunității cu privire la resortisanții statelor membre stabiliți într-un alt stat al Comunității decât cel al beneficiarului serviciilor.

Serviciile cuprind în special activități cu caracter [industrial](https://ro.wikipedia.org/wiki/Industrie), [comercial](https://ro.wikipedia.org/wiki/Comer%C8%9B) sau [meșteșurgăreș](https://ro.wikipedia.org/w/index.php?title=Me%C8%99te%C8%99ug&action=edit&redlink=1)c precum şi activități prestate în cadrul profesiunilor liberale, în măsura în care nu sunt reglementate de dispozițiile referitoare la libera circulație a mărfurilor, a capitalurilor și a persoanelor.

Prin libera circulație a capitalurilor, statele participante elimină treptat în relațiile dintre ele, restricțiile impuse circulației [capitalurilor](https://ro.wikipedia.org/wiki/Capital_(economie)) aparținând rezidenților statelor membre, precum și tratamentul discriminatoriu în baza cetățeniei ori naționalității sau a reședinței ori sediului social al părților sau a locului plasamentului de capital. La încheierea perioadelor de tranziție solicitate de statele aderente, nu se mai aplică nici un fel de restricții plăților curente aferente circulației capitalurilor între statele membre.

Alături de cele patru libertăţi fundamentale, Piaţa Comună se bazează şi pe două politici principale: Politica Comună în Agricultură (PAC) şi Politica Concurenţei, aceasta din urmă fiind una dintre cele mai avansate politici economice la nivel Comunitar. Obiectivul principal al acestor patru libertăţi fundamentale este de a desfiinţa barierele existente în calea liberei dezvoltări Comunitate, în timp ce obiectivul principal al celor două politici comunitare este de a dezvolta un sistem legislativ unitar în domeniile esenţiale pentru Comunitate.

# Libertatea de mişcare a bunurilor

Tratatul CE[[69]](#footnote-69) subliniază în cuprinsul său importanţa constituirii Comunităţii ca o uniune vamală care să acopere comerţul cu bunuri şi care să implice, abolirea taxelor de import şi de export, precum şi a oricăror reglementări legale având un efect similar şi adoptarea unei politici vamale tarifare comune în relaţiile cu terţe state.

Politica vamală este una dintre politicile fundamentale ale Uniunii Europene. Implementarea sa a început în 1958, iar unul dintre primii paşi a fost crearea uniunii vamale, toate taxele şi restricţiile vamale in comerţul dintre Statele Membre fiind eliminate treptat.

În plus, a fost adoptat un pachet legislativ comun în domeniul vamal pentru ca toate bunurile importante din afara Comunităţii să fie supuse aceloraşi proceduri şi reglementări vamale. Conştientizându-se faptul că o uniune vamală nu poate fi realizată în mod brutal, tratatul a prevăzut un ritm lent şi anume termenul de realizare a fost dat pentru 1 ianuarie 1970. S-a realizat însă la 1 iulie 1968[[70]](#footnote-70).

Tratatul nu cuprinde o definiţie a „bunurilor”, a „produselor” sau a „mărfurilor”, dar aceşti termeni sunt în general folosiţi având înţelesuri similare şi putând să fie inlocuiţi între ei.

Astfel, Curtea Europeană de Justiţie defineşte drept „bunuri” ca fiind produsele care pot fi evaluate în bani şi care sunt capabile, ca atare, să fie subiectul unor tranzaţii comerciale. În înţelesul aceluiaşi Tratat, bunurile care vor beneficia de libertatea de mişcare sunt acele bunuri a căror origine de producţie sau de fabricţie este în unul din Statele Membre ale Comunităţii.

Bunurile care provin din ţări care nu sunt membre ale Comunităţii sunt prohibite a fi subiectul liberei circulaţii în interiorul graniţelor acesteia dacă ţara de intrare a acestora nu a definitivat şi nu a îndeplinit toate formalităţile vamale şi alte cerinţe echivalente pentru intrarea pe teritoriul său.

Prin „taxe vamale” sunt delimitate nu numai taxele aferente importurilor de bunuri, dar şi taxele aferente exporturilor de bunuri realizate de către un stat membru. Nu este important nivelul schimburilor, destinaţia pe care o vor lua bunurile sub aspect economic, dacă este destinat să folosească statului sau direct economiei nationale, cât este de important faptul că aceste bunuri vor tranzita frontiera naţională a Statelor Membre şi, prin urmare, vor intra pe teritoriul Comunitar. Deci, sub acest aspect, bunul va face obiectul taxării la frontiera de intrare fiind supus şi restricţiilor vamale.

Uniunea vamală a implicat iniţial abolirea şi, deci, interzicerea în comerţul între statele membre, de la o anumită dată, a taxelor vamale şi a altor taxe cu efect echivalent. Ea a fost realizată odată cu expirarea perioadei de tranziţie pentru Spania şi Portugalia. Taxele vamale la importuri şi la exporturi şi taxele cu efect echivalent sunt interzise între statele membre, interdicţia aplicându-se şi taxelor vamale de natură fiscală. Interzicerea taxelor vamale are o sferă mai largă, aplicându-se nu numai mărfurilor care sunt originare dintr-un stat membru, ci şi celor care provin dintr-o ţară terţă, care se vor afla în liberă circulaţie între statele membre odată intrate în circuitul comercial comunitar.

Uniunea vamală mai presupune, pe de altă parte, un *tarif vamal comun în relaţiile cu ţările terţe*, care este impus la graniţele comunitare. Orice marfă care urmează să intre pe teritoriul comunitar va fi supusă acestui tarif, indiferent de ţara de intrare.

Tariful vamal comun nu se aplică de o autoritate comunitară distinctă, de sine stătătoare, ci de către *autorităţile naţionale* ale statelor pe teritoriul cărora intră mărfurile, acţionând, deci, în numele Comunităţilor atunci când ele fac încadrările sau clasificările tarifare respective.

Potrivit art. 28 CE, taxele din Tariful vamal comun sunt stabilite de Consiliu, care statuează cu majoritate calificată, la propunerea Comisiei.

În ceea ce priveşte măsurile care au efecte echivalente taxelor vamale, Tratatul nu specifică expres care sunt aceste măsuri, interzice aplicarea acestora şi solicită Stetelor Membre să renunţe la aplicarea acestora în cazul relaţiilor comerciale din interiorul Comunităţii.

Libera circulaţie a mărfurilor ar putea fi afectată, ca regulă generală, nu numai prin impunerea de taxe vamale sau a taxelor cu efect echivalent, ci şi prin restricţii cantitative sau alte măsuri cu efect echivalent, ori prin controlul schimburilor comerciale.

Tratatul prevede faptul că toate restricţiile de natură cantitativă la importuri şi exporturi dintre Statele Membre, precum şi orice măsuri care au efect echivalent vor fi interzise.

Cu toate acestea, tratatul permite Statelor Membre să se abată de la aceste restricţii în anumite situaţii clar delimitate. În astfel de cazuri, statele trebuie să se asigure că aceste derogări nu constituie, de fapt, o modalitate distinctă de discriminare sau o restricţie de comerţ. Derogarea reprezintă, practic, o regulă permisivă adresată unui Stat Membru care îi permite comerţul liber şi direct din cadrul Comunităţii şi implicit, a Pieţei Comune. [[71]](#footnote-71)

Politica publică reprezintă interesul unui stat de a menţine un anumit standard de comportament referitor la bunurile comune şi la ordinea publică. Este o practică comună şi absolut necesară pentru fiecare stat, în scopul protejării securităţii publice, impunerea de restricţii la importurile de elemente criminale şi de materiale suspecte a fi utilizate pentru activităţi teroriste.

Nu există nici o definiţie în Tratat referitoare la protecţia tezaurelor naţionale cu o valoare artistică, istorică sau arheologică. Astfel, reglementarea referitoare la exportul bunurilor este ca ele să fie controlate uniform la graniţele externe ale Comunităţii. Exporturile pot fi efectuate numai în baza unei licenţe, valabilă pe tot curpinsul acesteia, licenţă emisă de către autorităţile competente din statul în care obiectul este localizat. Licenţele de export pot fi refuzate pentru acele cazuri în care bunurile culturale în cauză se află sub incidenţa reglemtărilor tezaurelor artistice, istorice sau arheologice naţionale.

Sănătatea publică a unui stat se regăseşte defalcată în protecţia sănătăţii şi vieţii oamenilor, animalelor şi plantelor. Astfel de măsuri trebuie să fie de natură a proteja sănătatea publică, fără însă a afecta concurenţa la nivelul Comunităţii.

Pledoaria pentru protecţia sănătăţii publice, în ceea ce proveşte importul de carne şi de produse din carne, susţinută de către Germania a fost respinsă deoarece există o directivă stabilind o procedură Comunitară referitoare la protecţia şi producerea produselor din carne, iar simpla trecere a unei frontiere nu este de natură a afecta sănătatea publică, dacă directiva a fost respectată în ţara de origine.[[72]](#footnote-72)

Dreptul de proprietate intelectuală precum patente de fabricaţie, mărci de origine, copyright, precum şi alte drepturi de acest gen sunt de natură a proteja producătorii şi au astfel un impact asupra Pieţei Comune şi, implicit, asupra concurenţei.

# Libera circulaţie a persoanelor

Toṭi cetăṭenii Uniunii Europene, ce au carte de identitate valabilă sau un paşaport valabil, şi membrii familiilor lor, care nu sunt resortisanṭi ai unui stat membru şi care deṭin un paşaport valabil, au dreptul de a părăi teritoriul unui stat membru pentru a călători în alt stat membru[[73]](#footnote-73). Această libertate derivă din prevederile legate de cetăţenia europeană prin care toţi cetăţenii Uniunii au dreptul să circule şi să locuiască liber pe teritoriul Statelor Membre, cu respectarea condiţiilor impuse de Tratatul CEE şi a măsurilor luate pentru aplicarea acestora.

Libertatea de circulaţie şi de şedere, drept al cetăţeanului Uniunii Europene, este recunoscută resortisanţilor statelor membre (sau resortisanţilor comunitari), fiind generalizată progresiv în favoarea acestora şi a familiilor lor.

Calitatea de cetăţean european este subordonată posesiei sau dobândirii cetăţeniei unui stat membru. Rezultă, deci, că revine dreptului naţional al fiecărui stat să determine dacă o persoană are sau nu cetăţenia sa. Această soluţie a fost expres confirmată prin Declaraţia relativă la cetăţenia unui stat membru anexată tratatului de la Maastricht conform căreia „de fiecare dată când Tratatul instituind Comunitatea Europeană face referire la cetăţenii statelor membre, problema de a şti dacă o persoană are cetăţenia unuia sau altuia dintre statele membre se rezolvă numai prin recurs la dreptul naţional al statului vizat”.

Deşi cetăţenii din statele terţe nu beneficiază, în principiu, de libertatea de circulaţie şi de şedere, există interacţiuni ce se produc între situaţia lor şi cea a cetăţenilor comunitari. Conform reglementării comunitare în vigoare, membrii familiei unui cetăţean al unui stat membru pot să-l însoţească pe acesta în ţara de adopţie şi să exercite o activitate. Cetăţenii statelor terţe, legal angajaţi de către o întreprindere comunitară care efectuează o prestare de servicii în alt stat membru, au dreptul de şedere în acest stat membru pentru intervalul de timp necesar executării acestei prestări de servicii.

Perspectiva eliminării controalelor la frontierele interne ale Uniunii şi constituirea unui „spaţiu de libertate, securitate şi justiţie” presupune o anumită armonizare a politicii statelor membre faţă de admiterea şi şederea cetăţenilor statelor terţe.

Dreptul de liberă exercitare a unei profesii constituie în dreptul comunitar, ca şi în dreptul intern, statutul de drept fundamental al persoanei, iar Tratatul de la Amsterdam îl consacră şi îl desăvârşeşte. Conform Cartei Sociale Europene, semnată la Torino la 18 octombrie 1961, „orice persoană trebuie să aibă posibilitatea de a-şi câştiga existenţa prin exercitarea liberă a unei profesii”.

Carta comunitară a drepturilor sociale fundamentale ale lucrătorilor din 8-9 decembrie 1989 proclama dreptul „oricărui lucrător de a exercita orice profesie sau meserie în Comunitate”, drept care se realizează prin intermediul liberei circulaţii (art.2).

În tratatele constitutive libertatea profesională apare mai puţin ca un drept al persoanei şi mai mult ca un instrument de mobilitate a agenţilor economici, a lucrătorilor în general.

Obiectivul politic al libertăţii de circulaţie a persoanelor a fost cel de creare a uni grad ridicat de coeziune între oamenii din cadrul Comunităţii, prin eliminarea barierelor din calea liberei migraţii a lucrătorilor şi prin promovarea ideii de cetăţean european. Astfel, Tratatul asigură pentru orice lucrător, cu excepţia condiţiilor care impun limitări justificate prin raţiuni de politică publică, securitate publică, sănătate publică, posibilitatea de a accepta orice ofertă de angajare care i se face şi care este în beneficiul său, să se mişte liber în cadrul graniţelor Statelor Membre ale Comunităţii pentru atingerea acestui scop, să locuiască provizoriu într-un Stat Membru în vederea angajării în acel stat, în concordanţă cu reglementările legislative şi administrative care guvernează derularea procesului de angajare în respectivul stat, să rămană pe teritoriul unui Stat Membru după ce a fost angajat în acel stat. Toate aceste reglementări referitoare la ciculaţia lucrătorilor nu vor fi aplicate personalului angajat în funcţii publice în cadrul Statelor Membre ale Comunităţii. [[74]](#footnote-74)

# Libera circulaţie a serviciilor

Libera circulaṭie a persoanelor atrage după sine şi necesitatea eliminării restricṭiilor referitoare la libertatea şi furnizarea serviciilor[[75]](#footnote-75).

De asemenea, erviciile au un regim asemănător cu cel al mărfurilor: un regim general stabilit de Tratat şi un număr de reguli particulare, indispensabile, datorită insuficienţei dispoziţiilor convenţionale de bază, pentru realizarea marilor obiective comunitare: libera circulaţie, libera concurenţă sau armonizarea.

Tratatul defineşte ca fiind servicii cele care sunt în mod normal prestate în baza unui tarif şi care nu intră în aria de acoperire a reglementărilor referitoare la libertatea de circulaţie a bunurilor, persoanelor şi capitalurilor.

Serviciile includ patru mari capitole:

* activităţi cu caracter industrial;
* activităţi cu caracter comercial;
* activităţi ale meşteşugarilor;
* activităţi ale profesioniştilor.

Conceptul de liberă furnizare este legat de dreptul la stabilire. Dreptul la stabilire include posibilitatea pentru persoanele fizice autorizate şi pentru firmele din Comunitate de a se stabili şi de a-şi desfăşura activitatea în alte State Membre. Singura condiţie legată de libertatea de a furniza servicii în Comunitate este ca firma sau persoana fizică autorizată să fie înregistrată oficial într-un Stat Membru.[[76]](#footnote-76)

Anumite sectoare, cum ar fi transporturile, serviciile bancare şi de asigurări pot să aibă propriile restricţii. Dezvoltarea sectorului financiar s-a bazat pe principiul licenţei unice şi al supravegherii de către ţara de origine: autorizaţia iniţială a ţării de origine este suficientă pentru ca o entitate economică să se poată stabili sau să poată presta servicii liber într-o alta ţară comunitară.

Acest lucru implică recunoaşterea mutuală de către autorităţile de supraveghere a normelor şi practicilor de supraveghere şi control utilizate de fiecare autoritate; noi eforturi de armonizare a normelor deoarece diferenţele ar fi putut avea ca urmare restrângerea sau distorsionarea concurenţei.

În domeniul asigurărilor armonizarea a fost mult mai dificilă deoarece existau restricţii naţionale, produse neomogene, o diversitate de clienţi, necesiate de protecţie şi nu exista un mecanism de reglementare ca în sectorul bancar.

În ceea ce priveşte transporturile, liberalizarea acestora a fost un element fundamental al contrucţiei Pieţei Comune, politica comună de transport fiind stabilită prin Tratatul CEE şi urma să se dezvolte în paralel cu legislaţia comunitară. Liberalizarea acestui sector a prezentat însă unele întârzieri – abia în anul 1997 au fost liberalizate transporturile aeriene.

Legat de bursa de valori s-au făcut eforturi de apropiere a legislaţiilor pentru crearea unei Pieţe Financiare Unice caracterizată prin libertate de investiţie, accesul liber la pieţe şi burse deschise. Privind fondurile şi societăţile de investiţii s-a urmărit recunoaşterea mutuală a lor, precum şi un control din partea ţării de origine, dar cu respectarea normelor ţării gazdă. S-au emis mai multe directive privind condiţiile de admitere a valorilor mobiliare la bursă, modul de informare şi publicare a informaţiilor, precum şi directive asupra fondurilor de investiţii (1985) şi asupra operaţiilor cu informaţii privilegiate. Însă Piaţa Unică de Capital a culminat cu directiva privind serviciile de investiţii care a reglementat licenţa unică, supravegherea din partea ţării de origine şi liberul acces al băncilor (1996).[[77]](#footnote-77)

# Libera circulaţie a capitalurilor

Libertatea de circulaţie a capitalurilor, alături de libertatea de circulaţie a bunurilor, prsoanelor şi serviciilor a stat la baza fundamentării Pieţei Comune, aşa cum funcţionează ea în prezent.

Statele Membre au stabilit să suprime progresiv restricţiile din calea mişcării capitalurilor ce aprţin statelor naţionale pe durata perioadei de tranziţie. Această dispoziţie a condus la aprobarea a două directive care aveau ca obiectiv principal liberalizarea doar a acelor tranzacţii de capital necesare exercitării libertăţilor Pieţei Comune (investiţiile directe, creditele pe termen scurt şi mediu, mişcări de capital cu caracter personal şi valorile mobiliare cotate la bursă).

În anii ’70 s-a intrat într-o fază de stagnare din cauza crizei financiare. Abia în 1986 s-au liberalizat creditele pe termen lung, completa liberalizare a mişcărilor de capital, autorizarea aplicării temporare a unor măsuri de salvgardare şi menţinerea aceluiaşi grad de libertate în ciculaţia capitalurilor în ţările terţe.

Concret, în baza Tratatului, sunt interzise restricţiile privind circulaţia capitalurilor *între Statele Membre,* precum şicirculaţia capitalurilor *între Statele Membre şi ţările terţe.*

Prin articolul 56 pararagraful 2 CE sunt interzise toate măsurile restrictive privind plăţile între Statele Membre şi între Statele Membre şi ţările terţe. Orice restricţie asupra plăţilor este, în fapt, interzisă încă de la sfârşitul perioadei de tranziţie, dacă ne raportăm la vechea reglementare (art. 106 CE).

În categoria de *plăţi* sunt incluse, pe de o parte, plăţile aferente schimbului de mărfuri, serviciilor şi capitalurilor, pe de altă parte, transferurile de capitaluri în cadrul liberei circulaţii a acestora şi transferurilor de salarii pentru activitatea desfăşurată de beneficiar într-un stat membru ca persoane care s-au deplasat în acel stat în virtutea liberei circulaţii a persoanelor.

În ceea ce priveşte cerinţele concrete ale tratatului, aşa cum sunt ele formulate, acestea se prezintă mai mult sub forma unor programe, decât sub forma unor măsuri concrete. Mai mult, în acest domeniu, legislaţia comunitară îşi asumă un rol mai mult de coordonare, decât un rol normativ.

Libertatea de circulaţie a capitalurilor este practic, „sângele” care fluidizează şi face posibilă dezvoltarea economică şi realizarea de investiţii în alte state decât ţara de origine a investitorului. Astfel, fără o libertate reală de mişcare a capitalurilor la nivel Comunitar, întreaga structură bazată pe celelalte trei libertăţi ar fi imposibil de implementat în practică, rămânând numai la nivel de deziderat.

**Bibliografie:**

* BĂDESCU Mihai – coordonator, Fundamente ale administraţiei publice contemporane Vol. II, Edituta Sitech, Craiova, 2008;
* ONIŞOR Constantin, IONICĂ Dan, DUŢĂ Paul Dănuţ, UE-27 şi Tratatul de la Lisabona, Editura Techno Media, Sibiu, 2008;
* ŞTEFAN Tudorel, ARGEŞEAN – GRIGORIU Beatrice, *Drept comunitar,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru, *Drept instituṭional comunitar European*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2007

OMBUDSMANUL EUROPEAN

Eufemia Vieriu

Lector universitar doctor, Universitatea Petrol-Gaze din Ploieşti

**Rezumat:**

*Ombudsmanul european poate fi definit ca o autoritate numită de Parlamentul european şi răspunzător faţă de acesta, căruia i se conferă prin lege dreptul de a soluţiona plângeri ce i se adresează de către cetăţenii care pretind că organele executive le-au încălcat sau nesocotit drepturile recunoscute la nivel constituţional. Uniunea Europeană a creat postul Ombudsmanului European în anul 1995, iar rolul acestuia este de a supraveghea activităţile instituţiilor uniunii europene şi de a se asigura că acestea respectă principiile unei bune guvernări.*

*Prezentul articol tratează instituṭia ombudsmanului european prin prisma organizării acesteia, a numirii si revocării ombudsmanului, a principalelor atribuṭii şi preocupări în domeniul apărării drepturilor fundamentale ale cetăṭenilor europeni, al asigurării unei administraţii responsabile şi deschise precum şi al îmbunătăṭirii serviciilor oferite de către instituṭii. De asemenea sunt abordate modalităṭile de acṭiune ale ombudsmanului, cooperarea acestuia cu instituṭiile Uniunii Europene, menţinerea legăturii cu instituţiile similare din alte ţări, comunicarea cu cetăṭenii Uniunii precum şi informarea aestora în timp real.*

**Cuvinte cheie:** Ombudsmanul european, dreptul fundamental la o bună administrare, facilitarea accesului la documente, tratamentul corespunzător în cazurile de încălcare a legilor.

**Abstract:**

*The European Ombudsman can be defined as an authority appointed by the European Parliament and responsible to him, which is conferred by law the right to settle complaints that it is addressed by citizens who claim that executives have violated or disregarded the rights recognized constitutional level. The European Union created the post of European Ombudsman in 1995, and its role is to oversee the activities of EU institutions and to ensure that they comply with the principles of good governance.*

*This article deals with the European Ombudsman in terms of its organization, the appointment and revocation of the ombudsman, the main tasks and concerns in defence of fundamental rights of European citizens, ensuring a responsible and open administration and improving the services offered by the institutions. They also address the manner of action of the Ombudsman its cooperation with the EU institutions, liaising with similar institutions in other countries, communicate with Union citizens and informing them in real time.*

**Kewords:** European Ombudsman, the fundamental right to good administration, facilitating access to documents, appropriate treatment in breach of laws.

# Consideraṭii introductive

Iniţial instituţia ombudsmanului s-a format în Suedia în anul 1809. Anterior însă, în această ţară exista practica ca Parlamentul să numească un împuternicit al său, investit cu prerogativa de a cerceta şi soluţiona plângerile persoanelor vătămate în drepturile lor prin abuzuri ale administraţiei regale (în anul 1766, a fost ales primul obudsman – procuror parlamentar – având ca model funcţia de ombudsman al regelui creată la 1713).

Ombudsmanul avea sarcina de a promova aplicarea uniformă a legilor, şi de a semnala inadvertenţele legislative. Avea posibilitatea de a îşi îndeplini atribuţiile prin efectuarea de inspecţii şi prin primirea de plângeri.

În limba suedeză „ombud” înseamnă mandat, procură, împuternicire. Prin raportare, ombudsman desemnează instituţia învestită de Riksdag printr-un mandat de reprezentare să examineze plângerile ce i se adresează de cei ce pretind că le-au fost încălcate drepturile garantate de Constituţie. Ombudsmanul poate fi definit ca autoritatea numită de Parlament şi răspunzător faţă de acesta, căruia i se conferă prin Constituţie sau printr-o lege specială dreptul de a soluţiona plângerile ce i se adresează de către cetăţenii care pretind că organele executive le-au încălcat sau nesocotit drepturile recunoscute la nivel constituţional.

Urmând modelul suedez Finlanda a creat postul de Ombudsman Parlamentar în 1919. Prin urmare instituţia Ombudmanului din Finlanda a fost a doua înfiinţată din lume. Instituţia Ombudsmanului s-a răspândit în toate ţările nordice la jumătatea secolului 20[[78]](#footnote-78). În Danemarca instituţia Ombudsmanului poporului a fost creat în 1955 iar în Norvegia primul Stortingets Ombudsman a fost creat în 1962. În ambele ţări, puterile Ombudsmanului sunt mai limitatedecât ale instituţiilor similare din Suedia şi Finlanda. Mai târziu instituţia s-a răspândit în alte părţi ale lumii, în special urmărind modelul Danez.

Conform IOI (International Ombudsman Institute) în prezent în aproximativ 140 de ţări funcţionează Ombusdman-i. În unele ţări aceste instituţii sunt regionale sau locale, Italia sau Germania de exemplu sunt ţări care nu au o instituţie parlamentară a Ombudsman.

Practic instituţia Ombudsmanului a căpătat caracter universal fiind întâlnită pe toate continentele, indiferent dacă este consacrată la nivel naţional sau regional, sau dacă atribuţii generale sau specializate pe domenii.

Uniunea Europeană a creat postul Ombudsmanului European în anul 1995. Rolul Ombudsmanului European este de a supraveghea activităţile instituţiilor uniunii europene şi de a se asigura că acestea respectă principiile unei bune guvernări. Primul titular al acestui post a fost Jacob Söderman care anterior îndeplinise aceiaşi funcţie în Parlamentul Finlandez .

# Instituţia Ombudsmanului European

Instituţia Ombudsmanului European a fost înfiinţată prin Tratatul de la Maastricht în 1992 şi intrat în vigoare în anul 1993, având ca scop atingerea obiectivelor de democratizare şi de transparenţă administrativă[[79]](#footnote-79). În 1995 Parlamentul European a ales primul Ombudsman European, în persoana domnului Jacob Söderman, care a fost avocat al poporului şi ministru al justiţiei în Finlanda. În octombrie 1999 Parlamentul European l-a reales pe domnul Söderman pentru un mandat de cinci ani.

În prezent, Ombudsmanul European este [Emily O'Reilly](https://en.wikipedia.org/wiki/Emily_O%27Reilly), aceasta a fost avocatul poporului irlandez şi a fost aleasă de Parlamentul Europei şi deţine postul începând cu 1 octombrie 2013 fiind realeasă pentru un mandat de 5 ani la data de 16 decembrie 2014.

Ombudsmanul European îşi îndeplineşte îndatoririle în conformitate cu competenţele conferite instituţiilor şi organismelor comunitare prin Tratate.

Ombudsmanul European nu poate interveni în cazuri deferite tribunalelor şi nu poate pune sub semnul întrebării fundamentarea hotărârilor pronunţate de un tribunal.

În cadrul instituit de Tratatele menţionate anterior şi de condiţiile prevăzute în acestea, Ombudsmanul European ajută la descoperirea cazurilor de proastă administrare din activitatea instituţiilor şi organismelor comunitare, cu excepţia Curţii de Justiţie şi a Tribunalului de Primă Instanţă atunci când acţionează în calitate juridică, şi face recomandări în vederea stopării acestora. Nici o acţiune a unei alte autorităţi sau persoane nu poate face obiectul unei plângeri adresate Ombudsmanului European.

Ombudsmanul European (mediatorul european) nu se ocupă de plângerile care privesc administraṭia naṭională, regională sau locală din statele membre. Multe din plângerile adresate instituṭiei Mediatorului se referă la cazuri ce privesc abuzul de putere, întârzieri administrative, refuzul accesului la informaṭii publice, lipsa transparenṭei, discriminări, recrutarea personalului sau desfăşurarea concursurilor etc.[[80]](#footnote-80)

Ombudsmanul European investighează plângerile privind administrarea incorectă în instituţiile şi organele Uniunii Europene. Instituţiile includ, de exemplu, Comisia Europeană, Consiliul Uniunii Europene şi Parlamentul European. Agenţia Europeană a Mediului şi Agenţia Europeană pentru Siguranţa şi Sănătatea la Locul de Muncă constituie exemple de organe ale Comunităţii pe care acesta le poate investiga. Doar Curtea de Justiţie şi Tribunalul de Primă Instanţă activând în rolul lor juridic nu cad sub incidenţa acestei jurisdicţii.

De obicei Ombudsmanul European conduce cercetările în baza reclamaţiilor, dar poate demara cercetări şi din proprie iniţiativă.

Ombudsmanul investighează cazurile de administrare neproductivă sau incorectă. Multe din plângerile adresate Ombudsmanului European privesc întârzieri administrative, lipsa de transparenţă sau refuzul la accesul la informaţii. Câteva se referă la relaţiile de muncă dintre instituţiile europene şi agenţiile acestora, angajarea de personal şi desfăşurarea concursurilor. Altele sunt legate de relaţiile contractuale dintre instituţiile europene şi firmele private de exemplu cazuri de terminare neaşteptată a contractelor.

Întrucât Ombudsmanul European, care poate acţiona şi din proprie iniţiativă, trebuie să aibă acces la toate elementele necesare pentru îndeplinirea îndatoririlor sale; în acest scop, instituţiile şi organismele comunitare sunt obligate să îi furnizeze Ombudsmanului European, la cererea acestuia, orice informaţii pe care acesta li le solicită, cu excepţia cazurilor în care există motive suficient de temeinice pentru păstrarea secretului, şi fără a aduce atingere obligaţiei Ombudsmanului European de a nu divulga astfel de informaţii.

Autorităţile statelor membre sunt obligate să îi furnizeze Ombudsmanului European toate informaţiile necesare, cu excepţia cazurilor în care informaţiile respective sunt acoperite de dispoziţii legale sau de reglementare privind păstrarea secretului sau de dispoziţii care împiedică comunicarea lor.

Dacă Ombudsmanul constată că asistenţa solicitată nu este oferită cu solicitudine, acesta informează Parlamentul European, care adoptă măsurile corespunzătoare;

Ombudsmanul European şi personalul acestuia sunt obligaţi să trateze în condiţii de confidenţialitate orice informaţie pe care o dobândesc în îndeplinirea îndatoririlor lor. Cu toate acestea, Ombudsmanul European are obligaţia să informeze autorităţile competente cu privire la faptele pe care le consideră că ar putea intra sub incidenţa dreptului penal şi care i-au parvenit pe parcursul anchetelor sale;

Parlamentul European trebuie să numească Ombudsmanul European la începutul mandatului său şi pe durata acestuia, alegându-l dintre persoane care sunt cetăţeni ai Uniunii şi care prezintă toate garanţiile necesare privind independenţa şi competenţa. Ombudsmanul European trebuie să îşi îndeplinească îndatoririle păstrându-şi independenţa totală şi trebuie să se angajeze solemn în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene că va acţiona în acest mod în îndeplinirea îndatoririlor sale;

Orice cetăţean al Uniunii Europene, orice persoană fizică sau juridică având sediul într-un stat membru al Uniunii poate să depună o plângere prin poştă, fax sau prin e-mail la Ombudsmanul European.

Orice cetăţean al Uniunii şi orice persoană fizică sau juridică având sediul social într-un stat membru al Uniunii poate transmite în mod direct sau prin intermediul unui membru al Parlamentului European, Ombudsmanului European o plângere privind un caz de proastă administrare în activitatea instituţiilor sau a organismelor comunitare, cu excepţia Curţii de Justiţie şi a Tribunalului de Primă Instanţă atunci când acţionează în calitate juridică.

Ombudsmanul European informează instituţia sau organismul în cauză imediat ce îi este adresată plângerea. Plângerea trebuie să permită identificarea persoanei care o depune şi a obiectului plângerii; persoana care depune plângerea poate solicita ca aceasta să rămână confidenţială.

Plângerile se depun în maximum de doi ani de la data la care faptele pe care se bazează intră în atenţia persoanei care o depune şi trebuie să fie precedate de demersurile administrative adecvate pe lângă instituţiile şi organismele în cauză.

Ombudsmanul European poate sfătui persoana care depune cererea să o adreseze altei autorităţi.

Plângerile adresate Ombudsmanului European nu afectează termenele de apel din cadrul procedurilor administrative sau juridice.

Ombudsmanul European informează cât mai curând posibil persoana care depune plângerea asupra acţiunii pe care a întreprins-o cu privire la aceasta.

Ombudsmanul European are vaste puteri de investigare. Instituţiile şi organismele Comunităţii sunt obligate să-i furnizeze informaţiile solicitate sau să-i permită accesul la dosarele în cauză. De asemenea, statele membre sunt obligate să-i furnizeze informaţiile care pot ajuta la clarificarea cazurilor de proastă administrare a activităţilor instituţiilor sau organismelor Comunităţii Europene.

Ombudsmanul European nu poate investiga plângeri împotriva autorităţilor naţionale, regionale sau locale, chiar dacă plângerile privesc chestiuni legate de Uniunea Europeană. Exemple de asemenea autorităţi sunt departamentele guvernamentale, agenţiile statului şi consiliile locale. Ombudsmanul nu constituie un organ de apel pentru deciziile luate de tribunale sau de ombudsmani naţionali. Ombudsmanul European nu poate investiga plângerile împotriva unor activităţi sau persoane private.

Este necesar doar ca Ombudsmanul să informeze instituţia în cauză în privinţa unei reclamaţii pentru ca aceasta să rezolve problema. Dacă cazul nu este rezolvat satisfăcător pe parcursul investigaţiilor, Ombudsmanul va încerca să găsească o soluţie amiabilă care rezolvă situaţia de administrare incorectă şi satisface plângerea. Dacă încercarea de conciliere dă greş, Ombudsmanul poate face recomandări de rezolvare a cazului. Dacă instituţia nu acceptă recomandările acestuia, el poate înainta un raport special către Parlamentul European.

Dacă, din cauza procedurilor juridice aflate în desfăşurare sau finalizate privind faptele avansate, Ombudsmanul European trebuie să declare că o plângere nu poate fi acceptată sau să oprească prelucrarea acesteia, rezultatul oricăror anchete desfăşurate până în momentul respectiv sunt clasate fără a se mai întreprinde alte acţiuni.

Ombudsmanului European nu i se poate adresa nici o plângere privind relaţia dintre instituţiile şi organismele comunitare şi funcţionarii acestora şi alţi angajaţi decât dacă toate celelalte posibilităţi de depunere de cereri şi plângeri administrative interne, în special procedurile prevăzute în art. 90 alin. (1) şi (2) din Statutul personalului au fost epuizate de persoana în cauză, iar termenul pentru răspunsul autorităţilor abordate în acest mod a expirat.

Dacă Ombudsmanul nu poate investiga plângerea – de exemplu dacă aceasta priveşte administraţii naţionale, regionale sau locale sau dacă nu este vorba despre administrare incorectă – el va depune toate eforturile să vă indice un alt organ care v-ar putea ajuta. Acesta ar putea fi un Ombudsman naţional sau regional sau un comitet care soluţionează petiţii.

În cazul în care, în decursul investigaţiilor, plângerea nu este soluţionată în mod satisfăcător, Ombudsmanul poate încerca să găsească o rezolvare amiabilă care pune capăt cazului şi satisface reclamantul. Dacă această încercare de reconciliere nu dă rezultate, Ombudsmanul poate face recomandări pentru soluţionarea cazului. Dacă instituţia nu acceptă recomandările sale, Ombudsmanul European poate prezenta un raport special Parlamentului European în ceea ce priveşte cazul.

Un rol incontestabil al ombudsmanului este acela că este în permanentă legătură cu toate pârghiile administraţiei, luând la cunoştinţă de toate disfuncţionalităţile sale, putând prin rapoartele sale anuale ă propună recomandări sau să aplice sancţiuni pentru înlăturarea acestor disfuncţionalităţi[[81]](#footnote-81)

# Modul de soluţionare al anchetelor

Din proprie iniţiativă sau în urma unei plângeri, Ombudsmanul European realizează toate anchetele pe care le consideră justificate pentru a clarifica orice suspiciune de proastă administrare din activităţile instituţiilor şi organismelor comunitare. Ombudsmanul European informează cu privire la o astfel de acţiune instituţia sau organismul în cauză, care îi poate prezenta orice observaţii utile.

Instituţiile şi organismele comunitare sunt obligate să îi furnizeze Ombudsmanului European orice informaţii pe care acesta le solicită şi să îi permită accesul la dosarele în cauză. Instituţiile şi organismele comunitare pot refuza acest lucru numai din motive suficient de temeinice de păstrare a secretului.

Acestea permit accesul la documente provenind dintr-un stat membru şi clasate ca secrete conform dispoziţiilor legale sau de reglementare numai cu acordul prealabil al statului membru respectiv şi numai după informarea statului membru în cauză. În ambele cazuri, Ombudsmanul European nu poate divulga conţinutul unor astfel de documente.

Funcţionarii şi ceilalţi angajaţi ai instituţiilor şi organismelor comunitare trebuie să depună mărturie la cererea Ombudsmanului European; aceştia vorbesc în numele şi conform instrucţiunilor administraţiilor lor şi sunt supuşi în continuare respectării datoriei de păstrare a secretului profesional.

Autorităţile statelor membre sunt obligate să îi furnizeze Ombudsmanului European, oricând acesta solicită, prin intermediul Reprezentanţilor permanenţi ai statelor membre pe lângă Comunităţile Europene, orice informaţii care l-ar putea ajuta să clarifice cazurile de proastă administrare din cadrul instituţiilor sau organismelor comunitare, cu excepţia cazurilor în care astfel de informaţii sunt acoperite de dispoziţii legale sau de reglementare privind secretul sau de dispoziţii care împiedică comunicarea acestora.

Totuşi, în cazul din urmă, statul membru în cauză poate permite furnizarea acestor informaţii Ombudsmanului European, cu condiţia ca acesta să se angajeze să nu le divulge.

Dacă asistenţa cerută nu este oferită cu solicitudine, Ombudsmanul European informează Parlamentul European, care ia măsuri adecvate.

În măsura în care este posibil, Ombudsmanul European încearcă să găsească împreună cu instituţia sau organismul în cauză o soluţie pentru eliminarea cazului de proastă administrare şi pentru satisfacerea plângerii.

Dacă Ombudsmanul European constată că a existat un caz de proastă administrare, acesta informează instituţia sau organismul în cauză, prezentând, dacă este cazul, un proiect de recomandare. Instituţia sau organismul informate în acest mod trimit Ombudsmanului European un aviz detaliat în termen de trei luni.

Ombudsmanul European trimite apoi un raport Parlamentului European şi instituţiei sau organismului în cauză. El poate formula recomandări în raport. Persoana care a depus plângerea este informată de Ombudsmanul European cu privire la rezultatul anchetelor, la avizul instituţiei sau al organismului în cauză şi cu privire la orice recomandări formulate de Ombudsmanul European.

La sfârşitul fiecărei sesiuni anuale, Ombudsmanul European prezintă Parlamentului European un raport privind rezultatul anchetelor sale.

Ombudsmanul European şi personalului acestuia pentru care se aplică art. 214 din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene, art. 47 alin. (2) din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene a Cărbunelui şi Oţelului şi art. 194 din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene a Energiei Electrice li se impune să nu divulge informaţiile sau documentele pe care le obţin pe parcursul anchetelor lor. Acestora li se impune, de asemenea, să trateze în condiţii de confidenţialitate orice informaţii care ar putea dăuna persoanei care a depus cererea sau oricărei persoane implicate.

Dacă, pe parcursul anchetelor, ia la cunoştinţă existenţa unor acte pe care le consideră de natură penală, Ombudsmanul European informează imediat autorităţile naţionale competente prin intermediul Reprezentanţilor permanenţi ai statelor membre pe lângă Comunităţile Europene şi, dacă este cazul, instituţia comunitară sub autoritatea căreia se află funcţionarul sau angajatul în cauză, care poate aplica art. 18 alin. (2) din Protocolul privind Privilegiile şi Imunităţile Comunităţilor Europene. De asemenea, Ombudsmanul European poate informa instituţia sau organismul comunitar în cauză cu privire la faptele care pun în discuţie comportamentul unui membru al personalului acestora din punct de vedere disciplinar.

În măsura în care acest lucru contribuie la o mai mare eficienţă anchetelor sale şi la o mai bună salvgardare a drepturilor şi a intereselor persoanelor care îi adresează plângeri, Ombudsmanul European poate coopera cu autorităţile de acelaşi tip din unele state membre, cu condiţia să respecte legile naţionale aplicabile. Ombudsmanul European nu poate solicita în acest mod consultarea unor documente la care nu are acces.

Totuşi, Ombudsmanul European, deşi desfăşoară investigaţii din proprie iniţiativă, nu poate deschide nici o anchetă asupra acţiunilor derulate de autorităţile statelor membre şi nici să examineze acţiunile organizaţiilor internaţionale[[82]](#footnote-82).

# Numirea şi revocarea Ombudsmanului European

Ombudsmanul European este numit de Parlamentul European după fiecare alegeri pentru Parlamentul European pe durata mandatului parlamentar. Mandatul său poate fi reînnoit.

Parlamentul numeşte un Ombudsman, împuternicit să primească plângeri care privesc cazuri de administrare defectuoasă în activitatea instituţiilor şi organelor comunitare, ***cu excepţia Curţii de Justiţie*** şi a ***Tribunalului de Primă Instanţă****[[83]](#footnote-83)*

Ombudsmanul European este ales dintre persoane care sunt cetăţeni ai Uniunii Europene, care au drepturi civile şi politice depline şi care oferă toate garanţiile privind independenţa şi îndeplinesc condiţiile necesare pentru exercitarea celei mai înalte funcţii juridice din ţara lor sau care dispun de experienţă şi competenţe recunoscute pentru a îndeplini îndatoririle Ombudsmanului European.

Ombudsmanul European încetează să îşi îndeplinească îndatoririle fie la sfârşitul mandatului său, fie în urma demisiei sau a eliberării din funcţie.

Cu excepţia cazurilor în care este eliberat din funcţie, Ombudsmanul European rămâne în funcţie până la numirea succesorului său.

În eventualitatea întreruperii timpurii a îndeplinirii îndatoririlor, în termen de trei luni din momentul în care postul devine vacant este numit un succesor până la sfârşitul mandatului parlamentar.

Ombudsmanul European care nu mai îndeplineşte condiţiile necesare pentru îndeplinirea îndatoririlor sale sau care se face vinovat de o abatere disciplinară gravă poate fi eliberat din funcţie de Curtea Supremă de Justiţie a Comunităţilor Europene la cererea Parlamentului European.

Ombudsmanul European îşi îndeplineşte îndatoririle în mod complet independent, în interesul general al Comunităţilor şi al cetăţenilor Uniunii. Pe parcursul îndeplinirii îndatoririlor sale, acesta nici nu încearcă să obţină şi nici nu acceptă instrucţiuni din partea nici unui guvern sau a altui organism. Acesta nu săvârşeşte nici un act incompatibil cu natura îndatoririlor sale.

La preluarea îndatoririlor sale, Ombudsmanul European se angajează solemn în faţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene că îşi va îndeplini îndatoririle în mod complet independent şi imparţial, şi că pe parcursul mandatului său şi după încheierea acestuia va respecta obligaţiile care decurg din acesta, în special îndatorirea de a proceda cu integritate şi discreţie în ceea ce priveşte acceptarea unor funcţii, numiri sau beneficii după încheierea mandatului său.

Pe parcursul mandatului său, Ombudsmanul European nu poate îndeplini nici un alt fel de îndatoriri politice sau administrative şi nu poate avea nici o altă ocupaţie, indiferent dacă acestea sunt cu titlu oneros sau nu.

În privinţa remuneraţiei, a alocaţiilor şi a pensiei, Ombudsmanul European se situează la acelaşi nivel ca şi un judecător al Curţii Supreme de Justiţie a Comunităţilor Europene.

# Organizarea Instituţiei Ombudsmanului European

Ombudsmanul European este asistat de un secretariat pentru care numeşte un funcţionar principal.

Funcţionarii şi angajaţii secretariatului Ombudsmanului European sunt supuşi reglementărilor aplicabile funcţionarilor şi altor angajaţi ai Comunităţilor Europene. Numărul acestora este stabilit în fiecare an în cadrul procedurii bugetare.

Angajaţii Comunităţilor Europene şi ai statelor membre numiţi în secretariatul Ombudsmanului European sunt transferaţi în interes de serviciu şi li se garantează repunerea automată în funcţie în instituţia din care provin.

În problemele privind personalul său, Ombudsmanul European are acelaşi statut ca şi instituţiile în sensul art. 1 din Statutul Funcţionarilor Comunităţilor Europene.

Sediul Ombudsmanului European este sediul Parlamentului European.

Principiile directoare privind numărul membrilor personalului angajat de Ombudsmanul European şi statutul de personal angajat temporar sau pe bază de contract al celor care desfăşoară anchete sunt stabilite într-o declaraţie comună a celor trei instituţii.

Parlamentul European include în bugetul său personalul şi dotările materiale necesare primului Ombudsman European pentru îndeplinirea îndatoririlor sale începând imediat după numirea acestuia.

# Principalele preocupări ale Ombudsmanului European

De la înfiinţarea sa în 1995, Ombudsmanul European s-a confruntat în activitatea sa cu peste 10 000 de plângeri.

Problemele semnalate cuprindeau de la prevederi în domeniul fiscalităţii până la finanţări de proiecte şi de la legea concurenţei până la discriminare pe bază de sex. Problemele semnalate cel mai des se referă la întârzieri în efectuarea plăţilor, neînţelegeri contractuale, discriminare arbitrală şi lipsa accesului la informaţie.

## Apărarea drepturilor fundamentale

Uniunea Europeană şi-a luat angajamentul ferm de a respecta drepturile fundamentale. În luna decembrie 2000, preşedinţii celor trei mari instituţii europene – Comisia Europeană, Parlamentul European şi Consiliul Europei – au adoptat la Nisa Carta Fundamentală a Drepturilor Omului. Acest document prezintă cetăţenilor ce drepturi fundamentale sunt obligate să respecte instituţiile şi organismele europene.

Articolul 43 din cartă prevede dreptul de a se adresa Ombudsmanului European : „ Orice cetăţean al Uniunii şi orice persoană fizică sau juridică rezidentă sau care are sediul în unul din Statele Membre are dreptul de a semnala Ombudsmanului European cazuri de proastă administrare în activitatea instituţiilor şi organismelor Comunitare.”

### Transpunerea prevederilor cartei în viaţa reală

Ombudsmanul European a desfăşurat o activitate intensă în a se asigura că prevederile cartei sunt luate în serios de către instituţiile care au proclamat-o. În mod constant li se reaminteşte promisiunea făcută cetăţenilor europeni, şi în acelaşi timp se exercită presiuni pentru a se demonstra practic că respectă prevederile cartei în activitatea zilnică.

### Dreptul fundamental la o bună administrare

Carta prevede printre altele şi dreptul fundamental al fiecărui cetăţean de a avea acces la o administraţie de calitate. Ombudsmanul European a propus ca acest drept să fie prevăzut în cartă, argumentând că cetăţenii Uniunii Europene sunt îndreptăţiţi să aibă acces la o administraţie deschisă, răspunzătoare şi flexibilă.

Pentru a clarifica ceea ce înseamnă o administraţie bună în practică, Ombudsmanul European a realizat Codul European al unui comportament bun în administraţie. Acesta prezintă cetăţenilor la ce au dreptul să se aştepte de la administraţia Uniunii Europene şi oferă indicaţii oficialilor asupra modului în care trebuie să se poarte în relaţia cu publicul. Oficialii care urmează prevederile codului pot fi siguri că vor evita investigaţiile ce au ca obiect proasta administrare. Serviciile oferite de către aceştia cetăţenilor europeni ar trebui să aibă drept consecinţă o îmbunătăţire semnificativă.

Parlamentul European a aprobat acest cod în septembrie 2001. Ombudsmanul European îl utilizează în prezent în investigaţiile sale ca urmare a plângerilor adresate de către cetăţenii Uniunii Europene prin care sunt semnalate cazuri de proastă administrare. Ombudsmanului i s-a cerut de către Comisia Europeană să propună o lege europeană a administraţiei bazată pe prevederile codului. Legea urmează a se aplica în egală măsură tuturor instituţiilor şi organismelor Uniunii Europene.

Ombudsmanul European este foarte activ în a informa cetăţenii şi oficialii despre prevederile codului pentru ca aceştia în egală măsură să cunoască care sunt drepturile şi obligaţiile lor.

## Asigurarea unei administraţii responsabile şi deschise

Transparenţa reprezintă o parte esenţială a democraţiei. În calitate de cetăţean, oricine are dreptul de a cunoaşte modul şi scopul în care sunt luate deciziile.

Instituţiile europene sunt obligate să apere şi să promoveze principiul transparenţei. Articolul 1 din Tratatul instituind comunitatea europeană prevede că “ deciziile sunt luate cât mai deschis posibil”

Această sarcină nu a fost întotdeauna îndeplinită. Multe dintre plângerile adresate Ombudsmanului European erau referitoare la lipsa transparenţei în unele dintre instituţiile europene.

### Facilitarea accesului la documente

Ombudsmanul European a făcut eforturi pentru ca instituţiile europene să ofere un acces cât mai larg la informaţii. Anchetele sale referitoare la accesul public la documentele Uniunii Europene a condus la adoptarea şi publicarea de către aproape toate instituţiile şi organismele comunitare a unor reguli de acces la documente. A soluţionat multe cazuri ale cetăţenilor europeni care i-au adresat plângeri referitoare la refuzul de a primi informaţii. Numărul documentelor Uniunii Europene care au fot prezentate publicului a crescut ca urmare a soluţionării acestor anchete.

În mai 2001, Parlamentul European şi Consiliul Europei au adoptat noi reguli referitoare la accesul public la documentele parlamentului şi consiliului. Aceste instituţii trebuie să alcătuiască un registru public al documentelor, care este accesibil în format electronic şi care trebuie actualizat mereu.

Dacă instituţiile urmează cu stricteţe principiul accesului liber când aplică aceste reguli, cetăţenii vor putea înţelege mult mai uşor modul în care aceste instituţii îşi desfăşoară activitatea.

### Tratamentul corespunzător în cazurile de încălcare a legilor

Comisia Europeană este responsabilă pentru asigurarea faptului că Statele Membre respectă legile comunitare. În îndeplinirea acestei atribuţii, este cunoscută în mod neoficial ca „Apărător al Tratatului”. Se bazează foarte mult pe sesizări ale cetăţenilor pentru a identifica cazuri în care Statele membre nu respectă legile comunitare.

Numeroşi cetăţeni au fost nemulţumiţi de modul în care Comisia Europeană a rezolvat aceste cazuri. Aceştia s-au adresat Ombudsmanului European susţinând că procedura a fost secretoasă şi timpul îndelungat de soluţionare, a fost o lipsă de informare cu privire la stadiul dosarului şi că Comisia Europeană a refuzat să dea motivele pentru care a clasat cazul.

Constrâns de necesitatea unei mai mari transparenţe şi de nevoia ca cetăţenii să fie trataţi corespunzător, Ombudsmanul European a solicitat Comisiei Europene să îmbunătăţească procedurile sale. Ca răspuns, Comisia Europeană a acceptat să informeze persoana care a depus reclamaţia despre intenţia sa de a clasa un dosar, înainte de a lua decizia finală.

După ce Ombudsmanul European a primit şi mai multe plângeri a solicitat Comisiei Europene să elaboreze un cod care să guverneze activitatea sa referitoare la relaţia cu cetăţenii în timpul investigaţiilor sale.

În martie 2002, Comisia Europeană a înregistrat progrese în vederea îmbunătăţirii acestei situaţii.

### Modalităţi de recrutare mai deschise

Un alt obiect al plângerilor adresate Ombudsmanului European a fost secretul referitor la procedurile prin care instituţiile şi organismele Uniunii Europene recrutează personal. Aceste fapt este cu atât mai serios cu cât de obicei acesta este primul contact pe care oamenii îl iau cu administraţie comunitară.

Ca urmare a activităţii Ombudsmanului European, în prezent, listele cu candidaţii admişi sunt publicate iar candidaţii pot verifica fişele de concurs şi pot afla cine a făcut parte din Comisia de Selectare. Aceste fapt este menit să sporească transparenţa în ceea ce priveşte recrutarea, să permită candidaţilor să aibă mai multă încredere în procedurile de angajare, conducând pe ansamblu la o mai bună impresie asupra instituţiei.

Parlamentul European a fost de acord să dea tuturor candidaţilor la concursurile de recrutare o copie după fişa de examinare la cerere ca urmare a investigaţiei Ombudsmanului European. Câţiva candidaţi italieni s-au plâns Ombudsmanului European după ce în cadrul unei competiţii organizate de către Parlamentul European li s-a refuzat accesul la lucrările lor.

## Îmbunătăţirea serviciilor oferite de către instituţii

Cetăţenii Uniunii Europene se aşteaptă ca administraţia publică pe care se bazează să funcţioneze corespunzător. Începând cu nerespectarea obligaţiilor contractuale şi până la întârzieri în efectuarea plăţilor, instituţiile europene nu au arătat întotdeauna un exemplu de practică corectă. Dar când Ombudsmanul European a ridicat în atenţia lor o problemă, acestea au acţionat constructiv pentru a pune lucrurile în ordine. Rezultatul a fost că serviciile oferite de către instituţiile europene s-au îmbunătăţit considerabil.

În prezent, când un cetăţean se adresează Uniunii Europene va primi un răspuns în limba maternă. Acesta de asemenea poate insista ca oficialii să explice şi să justifice deciziile luate.

### Încetarea plăţilor cu întârziere

Întârzierileîn efectuarea plăţilor pot reprezenta o problemă pentru orice companie dar pentru companiile mici şi mijlocii acest lucru poate fi o problemă de supravieţuire sau de faliment. Ombudsmanul European a protejat plăţile pentru o mulţime de cetăţeni, societăţi sau asociaţii ale căror drepturi sau comisioane nu fuseseră achitate la timp.

Ca urmare a numeroaselor plângeri referitoare la întârzierile semnificative în efectuarea plăţilor de către Comisia Europeană, Ombudsmanul European a declanşat propria investigaţie. Ca răspuns, Comisia Europeană a propus să simplifice, să clarifice şi în general să îmbunătăţească modalităţile de plată către creditorii săi.

Ca urmare, numărul plângerilor adresate Ombudsmanului European referitoare la întârzieri în efectuarea plăţilor a scăzut considerabil.

### Respectarea obligaţiilor contractuale

Când un cetăţean sau o companie semnează un contract cu una dintre instituţiile Uniunii Europene, se aşteaptă ca administraţia să îşi respecte obligaţiile asumate.

Părerile deseori diferă referitor la ceea ce părţile s-au angajat cu exactitate. Ombudsmanul European este întotdeauna atent să asigure că instituţiile Uniunii Europene respectă ceea ce s-au obligat.

### Instituţii care funcţionează mai bine

Plângerile primite de către Ombudsmanul European au ajutat la descoperirea procedurilor ineficiente, metodelor învechite şi a practicilor discriminatorii ale instituţiilor comunitare. În replică, instituţiile au făcut progrese referitor la aceste neajunsuri, conducând la o administraţie mai corectă şi mai eficientă.

### Garantarea respectării regulamentelor şi legilor

Supremaţia legilor este unul din principiile fundamentale pe care se bazează Uniunea Europeană. Acesta implică faptul că nici o persoană sau organism, oricâtă putere ar avea, nu poate încălca legile fără a fi tras la răspundere.

Comisia Europeană este însărcinată să se asigure că Statele Membre respectă legile comunitare. Ombudsmanul European a adus câteva cazuri în atenţia sa, bazate pe plângerile care i-au fost trimise. În acest fel a participat la asigurarea respectării legilor comunitare de către Statele Membre.

### Protejarea drepturilor personalului instituţiilor

Personalul instituţiilor europene se poate plânge Ombudsmanului European despre problemele pe care le întâmpină în relaţia cu angajatorul. Aceste plângeri pot avea ca obiect de la concedieri nejustificate până la solicitări privind acoperirea riscurilor sociale pentru ambii soţi. Ombudsmanul European a soluţionat multe neînţelegeri ce i-au fost aduse la cunoştinţă în această problemă.

## Modalităţi de acţiune a Ombudsmanului European

În calitatea sa de instituţie care se ocupă de plângerile împotriva actelor de proastă administrare, este necesar ca Ombudsmanul European să rezolve aceste plângeri în cel mai eficient mod şi în cel mai scurt timp.

Pentru a se asigura că oferă cele mai bune servicii, Ombudsmanul European a dezvoltat relaţii de cooperare cu alte instituţii implicate, incluzând instituţiile Uniunii Europene şi cu instituţiile similare din statele membre.

De asemenea, pentru a beneficia de serviciile Ombudsmanului European, cetăţenii Uniunii Europene, trebuie să fie bine informaţi despre ceea ce poate face Ombudsmanul European pentru ei[[84]](#footnote-84).

# Cooperarea cu alte instituţii

Chiar dacă Ombudsmanul European investighează plângeri referitoare la instituţiile Uniunii Europene, acesta adoptă o modalitate de lucru pozitivă în relaţia cu acestea. Instituţiile au cooperat întotdeauna într-un mod constructiv de a rezolva problemele ce le-au fost semnalate. Relaţiile fructuoase sunt menţinute prin întâlniri regulate şi o permanentă corespondenţă.

În fiecare an Ombudsmanul European prezintă un raport Parlamentului European referitor la investigaţiile desfăşurate. Ombudsmanul European poate transmite un raport special Parlamentului European când o instituţie refuză să urmeze recomandările sale în soluţionarea unei probleme. Comitetul pentru Petiţii din cadrul Parlamentului European este responsabil cu întocmirea raporturilor despre activitatea Ombudsmanului European. Aceste rapoarte sunt apoi dezbătute şi adoptate în plenul Parlamentului.

Prin întâlnirile cu oficialii Uniunii Europene, Ombudsmanul European poate atrage atenţia asupra deficienţelor în activitatea instituţiilor. De asemenea, aceste întâlniri permit oficialilor să pună în discuţie problemele pe care ei le întâmpină în rezolvarea plângerilor ce sunt adresate Ombudsmanului European.

Ombudsmanul European se adresează în scris colegilor săi şi altor instituţii pentru a atrage atenţia lor asupra unor probleme punctuale. Această corespondenţă este publicată pe site-ul instituţiei.

# Menţinerea legăturii permanente cu familia instituţiilor similare din alte ţări.

Atunci când cetăţenii au probleme ci legislaţia europeană, ei de obicei se adresează Ombudsmanului European. Dar în cele mai multe cazuri administraţia naţională, regională sau locală este răspunzătoare cu implementarea acestor legi. Deoarece Ombudsmanul European nu poate investiga cazuri la acest nivel este vital să găsească pe cineva abilitat să le rezolve.

Acel cineva, este adesea avocatul poporului regional sau alt comitet responsabil cu soluţionarea petiţiilor în statele membre.

Paisprezece state membre au instituţii ale avocatului poporului la nivel naţional, în timp ce două dintre ele conferă dreptul de a adresa petiţii la nivel naţional. Şase state membre au instituţii regionale a ale avocatului poporului sau comitete de soluţionare a petiţiilor.

Seminarii regulate au loc la nivel naţional şi regional pentru a fi discutate legile comunitare şi pentru a întări cooperarea între membrii marii familii a instituţiilor avocatului poporului. Ombudsmanul European a ajutat la planificarea şi organizarea acestor întâlniri. Pentru a întări relaţiile şi a adânci cooperarea dintre aceste instituţii, Ombudsmanul European vizitează cu regularitate instituţiile avocatului poporului din statele membre ale Uniunii Europene.

În anul 1996, Ombudsmanul European a pus bazele unei reţele de legătură între instituţiile avocatului poporului naţionale şi organisme similare din statele membre.

Reţeaua permite ca plângerile să fie transferate către organismele cele mai în măsură să le rezolve. Acest lucru permite protejarea drepturilor cetăţenilor europeni şi aceasta înseamnă că plângerile sunt rezolvate eficient.

O transferare rapidă a informaţiilor despre legislaţia europeană este facilitată, asigurând ca membrii reţelei să fie în permanentă la curent cu ultimele modificări ale legislaţiei comunitare.

Reţeaua sub prezintă sub următoarele forme :

* **buletin de ştiri** prin intermediul căruia membrii reţelei fac schimb de experienţă şi de practică;
* un **site de internet**[[85]](#footnote-85) şi **discuţii on-line** care promovează discuţii interactive şi permite ca unele documente să fie accesibile tuturor. În 2001, a fost creat un ziar virtual intitulat „Ombudsman Daily News”
* **seminarii** care sunt organizate pentru o cunoaştere mai bună a legilor comunitare pentru a întării cooperarea.

În fiecare an, Ombudsmanul European transferă aproximativ 35% din plângerile primite care nu le poate rezolva instituţiilor similare la nivel naţional sau altor organisme similare.

# Comunicarea permanentă cu cetăţenii U.E.

Ombudsmanul European a depus eforturi pentru a aduce la cunoştinţa a cât mai mulţi cetăţeni despre obiectul activităţii sale. Fie prin intermediu media, discursurilor, seminariilor sau vizite în statele membre Ombudsmanul European depune eforturi pentru a se asigura că cetăţenii Uniunii Europene cunosc activitatea sa.

Ombudsmanul European organizează regulat întâlniri cu media. Acesta elaborează comunicate de presă pentru a atrage atenţia asupra deciziilor importante pe cale le-a luat. Conferinţele de presă sunt organizate pentru a prezenta raportul anual al Ombudsmanului European, oferind şansa de a se pune întrebări şi de a primi răspunsuri în legătură cu activitatea sa.

Ombudsmanul European şi angajaţii săi iau parte la seminarii, conferinţe şi întâlniri pentru a informa despre dreptul a adresa petiţii şi despre rezultatele ce au fost obţinute. Pentru a se asigura că cetăţenii Uniunii Europene sunt corect informaţi în legătură cu activitatea Ombudsmanului European, este foarte important să ştie de unde să se obţină informaţii relevante. În statele membre birourile Comisiei Europene şi ai Parlamentului European reprezintă de obicei prima posibilitate pentru ca cetăţenii Uniunii Europene să afle mai multe despre uniune.

Ombudsmanul European se asigură că aceste birouri au la dispoziţie materiale informative şi că site-urile acestora de internet fac trimitere către acesta. Toate infocentrele din Uniunea Europeană deţin materiale informative despre Ombudsmanul European.

Ombudsmanul European a dezvoltat strânse relaţii birourile MEP, având în vedere strânsele lor legături cu cetăţenii Uniunii Europene. Birourile Ombudsmanului European participă la Zilele Deschise organizate în fiecare an de către instituţiile Uniunii Europene. Persoane care lucrează în cadrul instituţiei sunt prezente la această manifestare pentru a răspunde la întrebări şi pentru a distribui materiale de prezentare a activităţii Ombudsmanului European.

Site-ul de internet al Ombudsmanului European furnizează informaţii pentru oameni cu o largă gamă de interese – de la cetăţeni care doresc să adreseze petiţii până la studenţi care se documentează pentru teze şi lucrări, până la jurnalişti interesaţi de ultimele comunicate de presă. Actualizat în permanenţă, reprezintă o soluţie pentru ca activitatea Ombudsmanului European să fie cunoscută.

**BIBLIOGRAFIE:**

* BĂDESCU Mihai, ŢONEA Bogdan, *Drept Constituţional şi Instituţii Politice*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006
* IONESCU Cristian**,** *Drept Constituţional şi Instituţii Politice*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1996
* ŞTEFAN Tudorel, ARGEŞEAN – GRIGORIU Beatrice, *Drept comunitar,* Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007
* MANDA Cezar Corneliu,*Controlul administrativ în spaţiul juridic european,*Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2005
* VIERIU Eufemia, *Note de curs*
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru,*Drept instituṭional comunitar european,* Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2007
* Decizia Parlamentului European din 9 martie 1994 privind dispoziţiile de reglementare şi condiţiile generale care reglementează îndeplinirea atribuţiilor ce revin Mediatorului European (94/262/CECO, CE, Euratom)
* <http://www.euro-ombudsman.eu.int>

RĂSPUNDERA DISCIPLINARĂ A FUNCŢIONARILOR PUBLICI

Eufemia Vieriu

Lector universitar doctor, Universitatea Petrol-Gaze din Ploieşti

**Rezumat:**

*Problema răspunderii juridice a funcţionarilor publici se pune numai în legătură cu încălcarea de către aceştia a normelor juridice în calitatea lor de funcţionari publici sau în legătură cu funcţia publică pe care o deţin. Răspunderea disciplinară există independent de celelalte forme ale răspunderii juridice, rezultă din prevederile legii care definesc acţiunile, inacţiunile, împrejurările de timp şi spaţiu în care acestea trebuie să se producă pentru a fi calificate drept abateri disciplinare şi să atragă sancţiunea disciplinară.*

*Prezentul material tratează aspecte referitoare la noṭiunea şi trăsăturile abaterii disciplinare, formelor de sancṭionare a abaterilor disciplinare (mustrarea scrisă, diminuarea drepturilor salariale, suspendarea dreptului de avansare, retrogradarea în treptele de salarizare sau în funcţia publică). Sunt abordate de asemenea, aspecte referitoare la organizarea şi funcṭionarea comisiilor de disciplină, precum şi principiile pe baza cărora aceasta îşi desfăşoară activitatea.*

**Cuvinte cheie:** răspundere disciplinară, abatere disciplinară, comisie de disciplină.

**Abstract:**

*The issue of civil servants' liability only arises in connection with the violation of legal norms by them in their capacity as civil servants or in connection with the public office they hold. Disciplinary liability exists independently of other forms of legal liability, resulting from the law that define the actions, inactions, the circumstances of time and place in which they must produce to qualify as misbehaviour and attract disciplinary sanction.*

*This material deals with issues related to the concept and features of the disciplinary offence, the sanction of disciplinary offences forms (written reprimand, reduction of wages, suspension of the right to promotion, or demotion in pay scales in the public service). Also, addressed issues relating to the organization and functioning of discipline and the principles on which it operates.*

**Kewords:** disciplinary, misbehavior, disciplinary committee

# Consideraṭii introductive

În literatura de specialitate se vorbeşte, în principiu, de patru forme ale răspunderii juridice ale funcţionarului public sau, în opinia unor autori, de cinci forme[[86]](#footnote-86): răspunderea disciplinară, răspunderea contravenţională, răspunderea patrimonială, răspunderea civilă, răspunderea penală. Alṭi autori vorbesc despre răspunderea administrativ-disciplinară, administrativ-contravenţională şi răspunderea administrativ-patrimonială[[87]](#footnote-87).

Statutul funcţionarilor publici reglementează răspunderea disciplinară, contravenţională, civilă şi penală, care intervine în cazul în care funcţionarii publici încalcă îndatoririle de serviciu, cu vinovăţie.

# Abaterile disciplinare şi sancţiunile disciplinare aplicabile funcţionarilor publici

Statutul funcţionarilor publici prevede că „încălcarea cu vinovăţie de către funcţionarii publici a îndatoririlor corespunzător funcţiei publice pe care o deţin şi a normelor de conduită profesională şi civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară şi atrage răspunderea disciplinară a acestora”.

Sunt calificate ca abateri disciplinare nu orice încălcări ale îndatoririlor funcţionarilor publici, ci numai acelea expres prevăzute de lege, altele putând fi calificate ca abateri administrative, contravenţionale sau de altă natură[[88]](#footnote-88).

Răspunderea disciplinară există independent de celelalte forme ale răspunderii juridice, funcţionarul public putând fi sancţionat cu sancţiuni specifice fiecărei forme de răspundere. Răspunderea disciplinară trebuie să rezulte din lege, care trebuie să definească şi „latura obiectivă”, adică acţiunile şi inacţiunile şi, eventual, împrejurările de timp şi spaţiu în care acestea trebuie să se producă pentru a fi calificate drept abateri disciplinare şi să atragă sancţiunea disciplinară.

Totodată, legalitatea abaterii disciplinare presupune şi precizarea autorităţilor competente să constate actele sau faptele ce constituie abateri disciplinare, pe cele competente să aplice sancţiunile şi să rezolve contestaţiile şi bineînţeles, tot legea sau actul emis în baza legii trebuie să precizeze şi sancţiunile disciplinare care pot fi aplicate, inclusiv criteriile care sunt avute în vedere la aplicarea uneia sau alteia dintre sancţiunile disciplinare prevăzute şi limitele acesteia.

Abaterea disciplinară este, ca în toate cazurile, o faptă concretă, care trebuie analizată sub toate elementele ce-i constituie conţinutul: subiect, obiect, latură obiectivă, latură subiectivă, sancţiune, iar normele juridice care o definesc trebuie să determine, cu rigoarea necesară, toate aceste elemente.

Dacă ne referim la *subiect*, acesta este, în toate cazurile, numai o persoană fizică având o calitate determinată, adică este funcţionar public, parte a unui raport juridic de serviciu. Dacă nu are această calitate, răspunderea disciplinară va fi fundamentată pe contractul individual de muncă şi poate atrage alte sancţiuni decât cele aplicabile funcţionarilor publici. Subiect al abaterii disciplinare poate fi şi funcţionarul public delegat sau detaşat la o altă autoritate sau instituţie publică.

*Obiectul* abaterii disciplinare îl constituie valoarea socială lezată prin acţiunea sau inacţiunea funcţionarului public. De relevat este faptul că acestea pot privi două componente: îndatoririle corespunzătoare funcţiei publice pe care o deţine cel în cauză şi normele de conduită profesională (componenta profesională), dar şi normele de conduită civică (componenta etică), prevăzute de lege[[89]](#footnote-89).

*Latura obiectivă* – aceasta trebuie să aibă un caracter descriptiv, adică să precizeze acţiunile sau inacţiunile apreciate ca abateri disciplinare, astfel încât acestea să poată fi înţelese ca atare, atât de către funcţionarii publici (pentru a se abţine de la săvârşirea lor), cât şi de către cei abilitaţi să le constate şi să le sancţioneze.

În latura obiectivă pot intra elemente care privesc timpul în care se petrece acţiunea sau inacţiunea (exemplu în timpul orelor de program sau a orelor suplimentare sau chiar în afara orelor de program), ori locul (chiar şi în afara autorităţii sau instituţiei publice) etc.

Pe planul *laturii subiective*, abaterea disciplinară se săvârşeşte întotdeauna cu vinovăţie, care poate îmbrăca fie forma intenţiei, când funcţionarul public prevede şi urmăreşte producerea rezultatului (intenţie directă) sau prevede rezultatul, fără a urmări producerea lui (intenţie indirectă), fie forma culpei, când funcţionarul public prevede rezultatul faptei sale, dar speră, fără temei, că nu se va produce (culpă din uşurinţă), ori el nu prevede rezultatul faptei, deşi trebuia şi putea să-l prevadă (culpă simplă).

Lipsa uneia sau alteia dintre formele vinovăţiei exclude şi răspunderea disciplinară. Prof. A. Negoiţă arăta că „pentru insuficienţă profesională generală, funcţionarul nu poate fi sancţionat disciplinar. În acest caz, el se dovedeşte a fi incompatibil cu exercitarea funcţiei pe care o deţine”[[90]](#footnote-90).

Cu privire la trăsăturile abaterii disciplinare, aşa cum acestea rezultă şi din literatura de specialitate am putea spune că acestea sunt, în principal, următoarele:

1. este o răspundere de drept public, spre deosebire de răspunderea disciplinară de dreptul muncii, care este una de drept privat;
2. intervine numai în cazul săvârşirii unei abateri disciplinare calificată ca atare prin norme ale dreptului public;
3. subiectul activ este funcţionar public, iar subiect pasiv este autoritatea sau instituţia publică la care acesta este încadrat;
4. procedurile de constatare, aplicare şi contestare a sancţiunilor disciplinare sunt supuse unor norme speciale;
5. abaterile şi sancţiunile disciplinare sunt prevăzute prin norme cu putere de lege.

Îndatoririle funcţionarilor publici sunt, de asemenea, prevăzute de Statutul funcţionarilor publici. Legiuitorul organic defineşte toate acţiunile şi inacţiunile pe care le califică drept abateri disciplinare ca fiind următoarele:

* întârzierea sistemică în efectuarea lucrărilor;
* neglijenţă repetată în rezolvarea lucrărilor;
* absenţe nemotivate de la serviciu;
* nerespectarea în mod repetat a programului de lucru;
* intervenţiile sau stăruinţele pentru soluţionarea unor cereri în afara cadrului legal;
* nerespectarea secretului profesional sau a confidenţialităţii lucrărilor cu acest caracter;
* manifestări care aduc atingere prestigiului autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea;
* desfăşurarea în timpul programului de lucru a unor activităţi cu caracter politic;
* refuzul de a îndeplini atribuţiile de serviciu;
* încălcarea prevederilor legale referitoare la îndatoriri, incompatibilităţi, conflicte de interese şi interdictii stabilite prin lege pentru funcţionarii publici;
* alte fapte prevăzute ca abateri disciplinare în actele normative din domeniul funcţiei publice şi funcţionarilor publici;

Pentru săvârşirea de abateri disciplinare, statutul funcţionarilor publici prevede şi sancţiuni disciplinare aplicabile funcţionarilor publici. Acestea sunt:

* mustrarea scrisă;
* diminuarea drepturilor salariale cu 5 – 20% pe o perioadă de până la 3 luni;
* suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau, după caz, de promovare în funcţia publică pe o perioadă de 1 – 3 ani;
* retrogradarea în treptele de salarizare sau în funcţia publică, pe o perioadă de până la un an;
* destituirea din funcţie.

În legătură cu aceste sancţiuni disciplinare, sunt de făcut unele precizări[[91]](#footnote-91):

1. sancţiunile disciplinare se stabilesc numai prin normă cu putere de lege, ca şi abaterile disciplinare;
2. sancţiunile disciplinare nu sunt stabilite pentru fiecare abatere disciplinară. Aplicarea uneia sau alteia dintre sancţiunile disciplinare prevăzute de lege este lăsată în competenţa autorităţii abilitată să le aplice;
3. sancţiunile disciplinare sunt instituite într-un sistem ierarhic. Statutul prevede că „la individualizarea sancţiunii disciplinare se va ţine seama de cauzele şi gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârşită, gradul de vinovăţie şi consecinţele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcţionarului public, precum şi de existenţa în antecedentele acestuia a altor sancţiuni disciplinare care nu au fost radiate în condiţiile legii”.
4. sancţiunile disciplinare au caracter personal, adică se aplică funcţionarului public care a săvârşit abaterea disciplinară. Sancţiunea nu se aplică întregului colectiv al unui compartiment din structura autorităţii sau instituţiei publice;
5. pentru aceeaşi faptă, nu se pot aplica două sau mai multe sancţiuni disciplinare, în schimb se poate aplica o sancţiune disciplinară şi una de altă natură (contravenţională, civilă sau penală);
6. sancţiunea disciplinară se aplică printr-un act administrativ de autoritate cu caracter individual (dispoziţie, decizie, ordin, după caz). Actul trebuie să fie sub formă scrisă. El poate fi revocat de emitent, din proprie iniţiativă, dar numai până în momentul în care el nu a intrat în cenzura unui organ de jurisdicţie.
7. în unele statute sau legi speciale, care se referă la anumite categorii de funcţionari publici (poliţiştii, militari, etc), pot fi prevăzute şi alte sancţiuni disciplinare, specifice lor.
8. unele sancţiuni disciplinare au un caracter moral (mustrarea), altele caracter material sau atât material, cât şi moral (diminuarea drepturilor salariale, suspendarea dreptului de avansare sau trecerea într-o funcţie inferioară), iar altele produc efecte asupra existenţei raportului juridic de serviciu (destituirea din funcţie).

**Mustrarea scrisă** este sancţiunea disciplinară cea mai uşoară şi constă în punerea în vedere funcţionarului public că nu şi-a îndeplinit în mod corespunzător obligaţiile de serviciu şi i se cere îndreptarea pe viitor. Aceasta se poate aplica direct de către persoana care are competenţa legală de numire în funcţia publică.

**Diminuarea drepturilor salariale cu 5 – 20% pe o perioadă de până la 3 luni**, se aplică pentru o abatere mai gravă săvârşită cu intenţie sau chiar pentru una uşoară, dacă cel în cauză a mai fost sancţionat în prealabil cu mustrare.

**Destituirea din funcţie** este sancţiunea disciplinară cea mai severă. Ea este echivalentă cu sancţiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă, pe planul dreptului muncii. Ea se aplică atunci când prin abaterea disciplinară săvârşită se încalcă grav, eventual repetat, îndatoririle de serviciu, ori se tulbură activitatea autorităţii sau instituţiei publice sau i se aduce o pagubă importantă.

Competenţa opţiunii în aplicarea uneia sau alteia dintre sancţiunile disciplinare aparţine, în exclusivitate, autorităţii abilitate cu aplicarea acestora. De aceea, legiuitorul a stabilit criteriile care trebuie avute în vedere la alegerea uneia sau alteia dintre sancţiuni, ca şi limitele acestora, acolo unde legea prevede o limită minimă şi una maximă.

La individualizarea sancţiunii disciplinare se va ţine seama de:

* + cauzele şi gravitatea abaterii disciplinare;
  + împrejurările în care aceasta a fost săvârşită;
  + gradul de vinovăţie al funcţionarului public;
  + consecinţele abaterii;
  + comportarea generală în serviciu a funcţionarului public;
  + existenţa în antecedentele funcţionarului public a altor sancţiuni disciplinare care nu au fost radiate.

Legea reglementează, totodată, şi procedura aplicării sancţiunilor disciplinare, inclusiv normele de contestare a sancţiunilor aplicate, precum şi cazurile în care sancţiunile se radiază.

În statut se prevede că sancţiunile disciplinare se aplică în termen de cel mult un an de la data sesizării comisiei de disciplină cu privire la săvârşirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 2 ani de la data săvârşirii abaterii disciplinare.

# Organizarea şi funcţionarea comisiilor de disciplină

Analizarea abaterilor disciplinare şi stabilirea sancţiunilor disciplinare aplicabile funcţionarilor publici din autorităţile sau instituţiile publice revin comisiilor de disciplină.

Din comisia de disciplină face parte şi un reprezentant al organizaţiei sindicale reprezentative sau, după caz, un reprezentant desemnat prin votul majorităţii funcţionarilor publici pentru care este organizată comisia de disciplină, în cazul în care sindicatul nu este reprezentativ sau funcţionarii nu sunt organizaţi în sindicat.

Hotărârea Guvernului nr. 1210/2003 reglementează modul de constituire, organizare şi funcţionare a comisiilor de disciplină, precum şi competenţa, atribuţiile, modul de sesizare şi procedura de lucru a acestora.

Mandatul preşedintelui şi al membrilor comisiei de disciplină este de 3 ani. Mandatul poate fi reînnoit o singură dată.

Pot fi membri în comisia de disciplină numai funcţionarii publici definitivi care au o probitate morală recunoscută.

Poate fi desemnat preşedinte al comisiei de disciplină un funcţionar public definitiv care îndeplineşte următoarele condiţii:

1. este funcţionar public din clasa I;
2. are, de regulă, studii superioare juridice sau administrative;
3. are o probitate morală recunoscută;
4. nu se află într-una dintre situaţiile de incompatibilitate prevăzute de lege.

Mandatul de membru al comisiei de disciplină se suspendă de drept în situaţia în care:

1. a fost detaşat în cadrul altei autorităţi sau instituţii publice;
2. a săvârşit o faptă care constituie obiectul sesizării comisiei de disciplină;
3. s-a dispus începerea urmăririi penale împotriva membrului comisiei de disciplină.

Comisia de disciplină are un secretar titular şi un secretar supleant, numiţi prin actul administrativ de constituire a comisiei de disciplină, care au, de regulă, studii superioare juridice sau administrative. Secretarul titular şi supleantul acestuia nu sunt membri ai comisiei de disciplină.

Activitatea comisiei de disciplină are la bază următoarele principii:

* 1. **prezumţia de nevinovăţie**, conform căruia se prezumă că funcţionarul public este nevinovat atât timp cât vinovăţia sa nu a fost dovedită;
  2. **garantarea dreptului la apărare**, conform căruia serecunoaşte dreptul funcţionarului public de a fi audiat, de a prezenta dovezi în apărarea sa şi de a fi asistat de un apărător sau de a fi reprezentat;
  3. **celeritatea procedurii**, care presupune obligaţia comisiei de disciplină de a proceda fără întârziere la soluţionarea cauzei, cu respectarea drepturilor persoanelor implicate şi a regulilor prevăzute de lege şi de prezenta hotărâre;
  4. **contradictorialitatea**, care presupune asigurarea persoanelor aflate pe poziţii divergente de a se exprima cu privire la orice act sau fapt care are legătură cu abaterea disciplinară pentru care a fost sesizată comisia de disciplină;
  5. **proporţionalitatea**, conform căruia trebuie respectat un raport corect între gravitatea abaterii disciplinare, circumstanţele săvârşirii acesteia şi sancţiunea disciplinară propusă să fie aplicată;
  6. **legalitatea sancţiunii**, conform căruia comisia de disciplină nu poate propune decât sancţiunile disciplinare prevăzute de lege;
  7. **unicitatea sancţiunii**, conform căruia pentru o abatere disciplinară nu se poate aplica decât o singură sancţiune disciplinară.

Atribuţiile principale ale comisiei de disciplină sunt:

* cercetează abaterile pentru care a fost sesizată;
* propune aplicarea uneia din sancţiunile disciplinare prevăzute în statutul funcţionarilor publici;
* propune menţinerea, modificarea sau anularea sancţiunii;
* întocmeşte rapoarte cu privire la fiecare cauză pentru care a fost sesizată, pe care le înaintează conducătorului autorităţii sau instituţiei publice;

# Sesizarea comisiei de disciplină şi soluţionarea cauzei

Comisia de disciplină poate fi sesizată de:

* conducătorul autorităţii sau instituţiei publice;
* conducătorul compartimentului în care îşi desfăşoară activitatea funcţionarul public a cărui faptă este sesizată;
* orice persoană care se consideră vătămată prin fapta funcţionarului public.

Sesizarea trebuie să cuprindă[[92]](#footnote-92):

* + numele, prenumele, domiciliul şi, după caz, locul de muncă şi funcţia deţinută de persoana care a formulat sesizarea;
  + numele, prenumele şi dacă este posibil, compartimentul în care îşi desfăşoară activitatea funcţionarul public a cărui faptă este sesizată;
  + descrierea faptei care constituie obiectul sesizării;
  + arătarea dovezilor pe care se sprijină sesizarea;
  + data şi semnătura.

Sesizarea se formulează în scris şi este însoţită, atunci când este posibil, de înscrisurile care o susţin.

Preşedintele comisiei de disciplină va fixa de îndată termenul de prezentare şi va dispune *citarea* funcţionarului public a cărui faptă a fost sesizată şi a persoanelor indicate în sesizare, precum şi a celui care a formulat sesizarea. Citarea se face cu cel puţin 3 zile calendaristice înainte de termenul de prezentare.

Funcţionarul public a cărui faptă se cercetează se înfăţişează personal în faţa comisiei de disciplină. Activitatea de cercetare a abaterii disciplinare impune:

1. audierea persoanei care a formulat sesizarea;
2. audierea funcţionarului public a cărui faptă constituie obiectul sesizării;
3. audierea oricăror alte persoane ale căror declaraţii pot înlesni soluţionarea cazului;
4. culegerea informaţiilor considerate necesare pentru rezolvarea cazului, prin mijloacele prevăzute de lege;
5. administrarea probelor, precum şi verificarea documentelor şi a declaraţiilor prezentate.

În urma administrării probelor, membrii comisiei de disciplină vor întocmi un referat în care se consemnează rezultatele activităţii de cercetare desfăşurate de comisia de disciplină. Referatul va fi adus la cunoştinţa funcţionarului public împotriva căruia a fost formulată sesizarea, precum şi persoanei care a sesizat comisia de disciplina, în vederea formulării unor eventuale obiecţii în termen de maximum 5 zile lucrătoare de la data luării la cunoştinţă.

Şedinţele comisiei de disciplină sunt publice, cu următoarele excepţii, când şedinţa este secretă:

1. când funcţionarul public împotriva căruia a fost formulată sesizarea a solicitat în scris ca aceasta să nu fie publică;
2. când preşedintele comisiei de disciplină a solicitat ca aceasta să nu fie publică pentru motive temeinic justificate.

Raportul comisiei de disciplină cu privire la cauza cu care a fost sesizată trebuie să conţină următoarele elemente:

1. numărul şi data sesizării;
2. numele, prenumele şi funcţia deţinută de funcţionarul a cărui faptă a fost cercetată, precum şi compartimentul în care acesta îşi desfăşoară activitatea;
3. numele, prenumele, funcţia şi domiciliul persoanei care a sesizat fapta, precum şi ale persoanelor audiate;
4. prezentarea pe scurt a faptei sesizate şi a circumstanţelor în care a fost săvârşită;
5. probele administrate;
6. propunerea privind sancţiunea disciplinară aplicabilă sau, după caz, de clasare a cauzei;
7. motivarea propunerii;
8. numele, prenumele şi semnătura preşedintelui, ale membrilor comisiei de disciplină, precum şi ale secretarului acesteia;
9. data întocmirii raportului.

Raportul comisiei de disciplină se înaintează persoanei competente să aplice sancţiunea, în termen de 3 zile de la data ultimei şedinţe.

Comisia de disciplină poate să propună:

* sancţiunea disciplinară aplicabilă, în cazul în care s-a dovedit săvârşirea abaterii disciplinare de către funcţionarul public;
* clasarea sesizării, atunci când nu se confirmă săvârşirea unei abateri disciplinare.

În cazul în care comisia de disciplină propune aplicarea altei sancţiuni decât mustrarea scrisă, va propune şi durata acesteia şi, după caz, procentul de diminuare a drepturilor salariale.

În cazul în care comisia de disciplină are indicii că fapta săvârşită de funcţionarul public poate fi considerată infracţiune, propune conducătorului autorităţii sau instituţiei publice în cadrul căreia îşi desfăşoară activitatea funcţionarul public sesizarea organelor de cercetare penală. Conducătorul autorităţii sau instituţiei publice va sesiza de îndată organele de cercetare penală.

Funcţionarul public nemulţumit de sancţiunea disciplinară aplicată se poate adresa Agenţiei Naţionale a Funcţionarilor Publici, care, potrivit legii, are legitimare procesuală activă, şi poate dispune efectuarea unui control asupra modului cum autorităţile sau instituţiile publice respectă legislaţia referitoare la funcţia publică şi funcţionarii publici.

**BIBLIOGRAFIE**

* PREDA Mircea, Drept administrativ, ediţia a IV-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006
* SLĂNICEANU Ion Popescu, Teoria funcţiei publice, Ed.Evrika, Brăila, 1989
* IORGOVAN Antonie, Drept administrativ, Ed. Hercules, 1993
* NEGOIŢĂ Alexandru, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, Ed. Atlas Lex., Bucureşti,1993
* VIERIU Eufemia, VIERIU Dumitru, Drept administrativ şi ştiinṭa administraṭiei, Ed. Pro Universitaria, Bucureşti, 2011
* Legea nr.188/1999 – Statutul funcţionarilor publici.

**MUNCA ÎN FOLOSUL COMUNITĂŢII DIN PERSPECTIVA ACTORILOR IMPLICATI**

**Andreea Ioana Jantea**

**Facultatea de Sociologie și Asistență Socială**

**Universitatea București**

**Rezumat**

Lucrarea de faţă îşi propune să analizeze modul în care obligaţia de muncă neremunerată în folosul comunităţii a fost aplicată în practică şi cum a fost percepută de către beneficiari (persoane care au primit această obligație) și profesioniști (consilierii de probațiune). Investigațiile sociologice realizate la nivelul *Fundaţiei pentru promovarea sancţiunilor comunitare* și-au propus să identifice problemele cu care se confruntă beneficiarii obligației de muncă în folosul comunității. Informațiile astfel culese au fost completate cu date privind dificultățile punerii în executare a obligației identificate pe parcursul interviurilor realizate cu specialiștii din cadrul Serviciului de probațiune Ilfov. De asemenea, un obiectiv important al studiului realizat a fost și formularea unor sugestii pentru îmbunătățirea modului de executare a obligației cu munca în folosul comunității.

**Abstract**

This paper aims to analyze the way that community service orders are applied in practice and the way they are perceived by the clients (persons that received this obligation) and by the specialists (probation officers). The sociological investigations undertaken at *Fundația pentru promovarea sancțiunilor comunitare* had the purpose of identifying the issues that the beneficiars punished with community service orders face. The informations obtained through this research were supplemented with data about the difficulties of putting into execution this obligation identified during the interviews with the specialists from Serviciul de Probațiune Ilfov (probation service). Also, another major objective of the study was discovering the suggestions for improving this obligation.

**Introducere**

Munca neremunerată în folosul comunităţii este o măsură neprivativă de libertate, alternativă la pedeapsa cu închisoarea pentru persoane care au comis infracțiuni mai puțin grave și pentru care s-a stabilit că nu reprezintă un risc pentru societate. Persoana care a primit obligația de a presta muncă în folosul comunității îşi poate continua viaţa normal, rămânând lângă familie, fără să îşi piardă locul de muncă în cazul în care are unul, fără să fie afectat de efectele perverse pe care le are închisoarea şi, în acelaşi timp, îşi poate răscumpăra greşeala faţă de societate, prin prestarea unei munci care are beneficii asupra întregii comunităţi.

În lucrarea „Community service in practice” (1997), munca în folosul comunităţii este definită astfel: „opţiunea pe care o instanță de judecată o poate folosi atunci când decide că infracţiunea unei persoane este serioasă şi că el sau ea este potrivit pentru a-şi răscumpăra greşeala prin muncă neremunerată în folosul comunităţii” (pag.5). În aceeaşi lucrare, se precizează că această sancţiune „încurajează dezvoltarea personală şi respectul de sine al infractorului, îi arată acestuia cum afectează criminalitatea societatea, iar societăţii îi demonstrează că acuzatul poate face şi ceva constructiv pentru ea” (pag.5).

Caputo (1999) aprecia că munca în folosul comunităţii: „serveşte ca o pedeapsă semnificativă pentru rea purtare, calitatea vieţii în comunitate poate fi îmbunătăţită, iar membrii comunităţii pot simţi că au luat parte la actul de justiţie”.

Norval Morris and Michael Tonry (1991) considerau că „aşa cum închisoarea este o pedeapsă împotriva mişcării şi asocierii, aşa cum amenzile sunt o pedeapsă împotriva banilor şi a ceea ce pot ei cumpăra, munca în folosul comunităţii este o pedeapsă împotriva timpului şi energiei de care dispune individul” (pag.150).

**Munca în folosul comunității din perspectiva legislației din România**

În România, această obligaţie poate fi impusă printr-o sentinţă penală persoanelor supravegheate majore faţă de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei (art. 85 alin. 2 lit. b din Noul Cod Penal), suspendarea executării pedepsei sub supraveghere (art. 93 alin. 3 din Noul Cod Penal) sau executarea pedepsei amenzii prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii (art. 64 din Noul Cod Penal).

Munca neremunerată în folosul comunităţii este reglementată de Legea nr. 253/2013, prin care se stipulează condiţiile în care se desfăşoară, drepturile şi îndatoririle celor care primesc o astfel de pedeapsă, obligaţiile şi responsabilităţile consilierilor de probaţiune, cum şi cine poate organiza executarea muncii în folosul comunităţii, cine se ocupă de îndrumarea şi supravegherea acesteia, precum şi sancţiunile negative aferente nerespectării pedepsei.

În ceea ce priveşte numărul de ore, adulţilor li se pot impune între 100 şi 300, în cazul pedepsei închisorii sau 500 de ore de muncă în folosul comunităţii, în cazul pedepsei închisorii stricte de cel mult trei ani.

Legea precizează că o zi din pedeapsă este echivalentă cu două ore de activitate prestată şi că cei angajaţi pot lucra două ore pe zi şi încă maxim două ore dacă au posibilitatea. În zilele nelucrătoare pot lucra maxim patru ore pe zi, aceeaşi limită fiind stabilită şi pentru cei care sunt şomeri sau cei care nu urmează cursuri de învăţământ sau calificare profesională, iar la solicitarea persoanei supravegheate, durata muncii prestate poate fi prelungită de consilierul de probaţiune cu până la patru ore de muncă (art. 52 din Legea nr. 253/2013, alin. 2-5).

Munca neremunerată în folosul comunităţii trebuie executată într-un interval de maxim un an de la data începerii prestării muncii în cazul persoanelor faţă de care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere (cap. III art. 57 alin. 1 din Legea nr. 253/2013), cel mult şase luni în cazul persoanelor faţă de care s-a stabilit amânarea aplicării pedepsei (cap. II art. 52 alin. 1 din Legea nr. 253/2013) şi într-un interval de maxim doi ani de la rămânerea definitivă a hotărârii de executare a pedepsei amenzii, prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, putând înceta şi prin plata amenzii corespunzătoare zilelor-amendă neexecutate (cap. I art. 23 alin. 6 din Legea nr. 253/2013).

În ceea ce priveşte locurile în care se poate desfăşura această activitate, pot cere dreptul pentru organizarea executării muncii neremunerate în folosul comunităţii „doar societăţile comerciale care au concesionat un serviciu public” (Legea nr. 253/2013, art.21, alin. 1). Conform articolului 51, alineatul 1 din aceeaşi lege: „consilierul de probaţiune decide, pe baza evaluării iniţiale a persoanei, în care din cele două instituţii din comunitate menţionate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligaţia şi tipul de activitate, comunicând acestei instituţii o copie de pe dispozitivul hotărârii, precum şi decizia sa”.

La alineatul 9, se menţionează că: „îndrumarea şi verificarea modalităţii efective în care persoana supravegheată desfăşoară munca neremunerată în folosul comunităţii se realizează de către un reprezentant al instituţiei din comunitate”.

În *Recomandarea R(92) 16 asupra regulilor europene privind măsurile şi sancţiunile comunitare* (1992) este precizat că munca neremunerată în folosul comunităţii trebuie să fie utilă din punct de vedere social şi capabilă să dezvolte abilităţile condamnatului. De asemenea, nu trebuie să aducă profit, iar condiţiile de lucru trebuie să fie aliniate la legislaţia muncii valabile pentru toţi cetăţenii (apud Durnescu, 2011).

# Studii şi cercetări internaţionale privind efectele implementării măsurilor neprivative de libertate

Analiza literaturii de specialitate a evidențiat existența unor studii privind impactul muncii în folosul comunității asupra persoanelor care execută o astfel de obligație. Gail A. Caputo (1999) vorbeşte despre avantajele muncii în folosul comunităţii, atât din perspectiva celor care o execută şi a comunităţii, cât şi a celor care o supraveghează. El susţine că cei care lucrează în locurile în care se execută munca în folosul comunităţii au o viziune favorabilă asupra criminalilor, asupra sancţiunii şi a muncilor efectuate. Comunităţile beneficiază de pe urma muncii realizate de condamnaţi, iar aceştia din urmă consideră această pedeapsă una corectă, care îi ajută în mai multe feluri. Deşi munca în folosul comunităţii nu are ca scop satisfacerea nevoilor criminalilor, atunci când aceştia rămân în comunităţile lor, îşi pot menţine responsabilităţile şi legăturile familiale, sociale şi pe cele legate de muncă, argumentează Caputo. De asemenea, el precizează faptul că munca în folosul comunităţii contribuie şi la dezaglomerarea închisorilor. Acesta consideră că cea mai bună cercetare asupra acestei pedepse este cea a lui Douglas McDonald (1986) despre Community Service Sentencing Project (C.S.S.P.), program dezvoltat de Vera Institute of Justice din NewYork. C.S.S.P. a fost formulată ca o pedeapsă pentru cei care până atunci ar fi scăpat fără să fie pedepsiţi în vreun fel şi pentru cei care, pentru fapte de gravitate mică, ar fi fost condamnaţi la închisoare. În cadrul acestui program, condamnaţii trebuiau să termine 70 de ore de muncă fizică sub supravegherea angajaţilor de la Vera Institute of Justice. În primii doi ani, au participat 400 de criminali, iar 90% dintre aceştia au terminat programul. Din grupul de studiu, au făcut parte 146 de infractori condamnaţi la muncă în folosul comunităţii între 5 decembrie 1997 şi 18 februarie 1998. Au luat interviuri participanţilor şi au analizat datele strânse de sistemul informaţional CASES, fiecare condamnat primind zece dolari pentru interviul acordat. Profilul criminalului inclus în studiu era bărbatul necăsătorit, de aproximativ 30 de ani, cu cel puţin liceul absolvit, dar şomer. Rezultatele acestui studiu au arătat că ratele de terminare ale programului sunt mari, că munca în folosul comunităţii este o pedeapsă medie folositoare pentru un sistem în care închisorile sunt supra-aglomerate, iar această pedeapsă, pentru acest tip de criminal, este mai folositoare decât închisoarea.

William R. Wood (2015) face o cercetare care investighează cum o instanță de judecată juvenilă a reuşit să obţină susţinerea comunităţii pentru utilizarea unei forme speciale de muncă în folosul comunităţii (“Restorative Community Service”) şi a altor programe bazate pe justiţia restaurativă. Clark County Juvenile Court a încercat să aducă o modificare sentinţei de muncă în folosul comunităţii prin a-i pune pe tineri să lucreze în organizaţii non-guvernamentale şi în organizaţii publice, alături de voluntari din comunitate. R.C.S. limitează aspectele punitive ale muncii în folosul comunităţii şi implică în forma şi implementarea pedepsei organizaţiile din comunitate. La început, s-au lovit de critici atât din partea comunităţii, cât şi din partea mass-media, aceasta fiind cea mai mare problemă pe care au întâmpinat-o în implementarea programului. În timp, au reuşit să dovedească că acest program este şi în favoarea comunităţii şi a organizaţiilor care acceptă tinerii să lucreze, reuşind să acopere nevoi din comunitate neidentificate sau neîndeplinite până atunci. Cercetarea lui Wood caută să afle motivele pentru care comunitatea acceptă să se implice în justiţia restaurativă. De asemenea, el studiază care sunt limitările sancţiunii de muncă în folosul comunităţii, ca pedeapsă restaurativă. A folosit interviuri semi-structurate şi informale atât cu participanţii din comunitate care au ales să se implice în programul R.C.S.. cât şi cu cei care l-au coordonat, observaţia participativă şi non-participativă, între 2003 şi 2006. Wood a folosit şi analiza ratelor de implicare a voluntarilor, fie ei indiviuali, fie ca parte dintr-o organizaţie. Coordonatorul desemnat să se ocupe de R.C.S. a organizat întâlniri cu reprezentanţii organizaţiilor din comunitate pentru a le explica programul, iar alte organizaţii şi-au manifestat singure interesul pentru acest program, dorind să se implice. Cu timpul, acesta a observat că nu mai este nevoie să explice aceste lucruri, pentru că indivizii din comunitate se informau unii pe alţii asupra beneficiilor acestui program, astfel că prezentările despre program s-autransformat în dialoguri. Îşi începea întotdeauna discuţiile cu întrebarea „A fost cineva din această încăpere vreodată victima criminalităţii?”, iar cum răspunsul era invariabil afirmativ, îi întreba ce şi-ar dori să se întâmple cu tinerii care provoacă astfel de daune comunităţii. Un răspuns care s-a repetat de foarte multe ori a fost acela că îşi doresc ca tinerii să „înveţe ceva” din această experienţă, însă semnificaţia acestei sintagme varia de la individ la individ (să înveţe să respecte alţi oameni, să obţină nişte aptitudini folositoare pentru o eventuală angajare, să facă distincţia între bine şi rău etc.). Ca limitări, W. R. Wood observă că apare o contradicţie între utilizarea programului pentru reabilitarea infractorului şi folosirea lui pentru repararea comunităţii. Deşi victimele trebuiau implicate în luarea deciziilor privind pedepsirea infractorului, acestea erau constrânse de legislaţia statului Washington, uneori neavând niciun cuvânt de spus. O altă problemă pe care autorul o adresează este aceea a diferenţierii între programele din comunitate care sunt definite ca restaurative doar pentru că aduc un beneficiu comunităţii şi cele care implică comunitatea cu adevărat în acest proces.

În „Community service in Austria: Main results of a feasibility study” (Grafl, 2007) se prezintă principalele rezultate ale unei cercetări din 2003 asupra muncii în folosul comunităţii ca masură alternativă. Conform legislaţiei din Austria, judecătorul trebuie să evite cât mai mult începerea urmăririi penale în cazul în care sunt îndeplinite anumite cerinţe stipulate în Codul de procedură penală, iar suspectul este dispus să accepte una din cele patru sancţiuni alternative: plata unei sume de bani; stabilirea unei perioade de probă (1-2 ani), combinată cu supraveghere sau îndeplinirea unor obligaţii; mediere sau muncă în folosul comunităţii. După un an de la introducerea măsurilor alternative, numărul persoanelor condamnate a scăzut cu o treime. Cea mai des aplicată măsură este cea a plăţii unei sume de bani, în timp ce munca în folosul comunităţii este cea mai puţin utilizată, reprezentând 1% din totalul sancţiunilor alternative aplicate, cu o creştere de 4% până în anul 2005. Studiul a fost efectuat în patru curţi regionale: Viena, Graz, Linz şi Innsbruck, utilizându-se atât chestionarul aplicat asistenţilor sociali, cât şi interviuri cu asistenţii sociali responsabili de munca în folosul comunităţii, judecătorii şi procurorii. Rezultatele cercetării au indicat o creştere medie de 33% în aplicarea pedepsei de muncă în folosul comunităţii, datorită atenţiei publice pe care a căpătat-o o dată cu începerea studiului. Cei mai mulţi dintre condamnaţi au fost bărbaţi, iar în privinţa criteriului de vârstă, foarte mulţi minori au fost beneficiarii acestei măsuri. 93% dintre infractori erau la prima abatere şi au primit pedepse, în medie, de 44 de ore de muncă în folosul comunităţii. Infracţiunile împotriva proprietăţii erau cel mai des pedepsite cu această sancţiune. Conform interviurilor, procurorii şi judecătorii consideră că măsura de muncă în folosul comunităţii este potrivită pentru a pedepsi infracţiuni împotriva proprietăţii, furt şi vătămare corporală uşoară. De asemenea, un sfert din respondenţi au afirmat că măsura este recomandabilă şi pentru asaltul intenţionat. Procurorii consideră că munca în folosul comunităţii poate fi o alternativă doar pentru amendă în cazul celor care se află la prima abatere, în timp ce asistenţii sociali apreciază că această sancţiune poate înlocui şi pedeapsa cu închisoarea. 50% dintre procurori şi judecători şi aproape toţi asistenţii sociali consideră că munca în folosul comunităţii poate fi introdusă şi în Austria ca o măsură de sine stătătoare. Christian Grafl concluzionează că munca în folosul comunităţii ar trebui utilizată mai des în cazul infracţiunilor de gravitate medie. Conform standardelor europene şi non-europene ar trebui să devină o sancţiune independentă, un proiect pilot în procedura penală pentru minori putând fi un indicator pentru a demonstra eficienţa şi aplicabilitatea sa.

În articolul „Windows of opportunity for unpaid work?” (Johnson & Ingram, 2007), se prezintă implicaţiile dimensiunii Visible Unpaid Work din cadrul muncii neremunerate în folosul comunităţii ca parte a unei sancţiuni. Programul Visible Unpaid Work se bazează pe două elemente: munca infractorilor în comunitate trebuie clar evidenţiată, iar comunitatea trebuie implicată în procesul de justiţie prin sugerarea de proiecte de lucru pentru infractori. Preferinţele condamnaţilor nu sunt luate în considerare, fiind neglijaţi mai ales cei din clasa de mijloc, deoarece nu se ţine cont de aptitudinile acestora, ci doar de ceea ce comunitatea cere. Vizibilitatea muncii în folosul comunităţii şi a imaginii justiţiei aplicate este în concordanţă cu strategia Guvernului de a proteja publicul şi de a construi încrederea acestuia, considerând că apropierea dintre comunitate şi serviciile sale publice face comunităţile mai puternice şi mai eficiente. Autorii fac o cercetare asupra percepţiilor publicului despre munca neremunerată în folosul comunităţii, pe un eşantion de 280 de persoane. 94% dintre persoanele intervievate ştiau ce presupune munca în folosul comunităţii, însă doar 35% ştiau că este organizată şi supravegheată de Serviciul de probaţiune. Strategia guvernamentală „Visible Unpaid Work” ar putea fi fereastra către dezvoltarea probaţiunii, de aceea ar trebui să se construiască o campanie de promovare prin care să se arate beneficiile muncii executate de condamnaţi. Totodată, această promovare ar putea să aibă şi efecte negative: membrii comunităţii pot identifica foarte uşor condamnaţii, fapt ce ar putea fi umilitor pentru aceştia. Consultarea comunităţii ca parte obligatorie din „Visible Unpaid Work” se poate efectua cu ajutorul e-mail-urilor, aceasta fiind metoda preferată. Un studiu făcut de Cheshire Probation Area pe beneficiarii muncii în folosul comunităţii a arătat că satisfacţia comunităţii era foarte mare, chiar şi înainte de introducerea strategiei Visible Unpaid Work, însă acest program ar putea veni în contradicţie cu cel deja existent: Enhanced Community Punishment, introdus în urma celui mai mare studiu despre pedepsele comunitare din Marea Britanie program care şi-a dovedit eficienţa în motivarea şi educarea infractorilor. Noile propuneri pentru introducerea Visible Unpaid Work nu acordă aceeaşi atenţie dezvoltării abilităţilor şi aptitudinilor condamnaţilor, iar implicarea directă a comunităţii ar conduce către o axare mai mare pe pedepsirea infractorului şi nu pe reabilitarea sa.

Ester Blay (2008) discută despre problemele cu care se confruntă aplicarea pedepsei de muncă în folosul comunităţii din Spania, din cauza discrepanţei majore între legea aşa cum e scrisă şi modul în care este ea aplicată, în ciuda ultimelor reforme. Nu au existat dezbateri în parlament pentru a discuta scopurile acestei sancţiuni la momentul introducerii acesteia în legislaţie, precum şi funcţia şi severitatea sa în cadrul întregului sistem penal. Odată cu extinderea sferei de aplicare a muncii în folosul comunităţii, numărul acestui tip de sancţiuni a crescut, însă, în acelaşi timp, a scăzut şi rata de terminare a acestora. Acest lucru poate fi explicat de faptul că reformele legislative din 2003 şi 2004 nu au fost însoţite de resursele materiale şi umane necesare pentru punerea lor în aplicare. Munca în folosul comunităţii este cel mai des folosită în Spania ca pedeapsă pentru violenţa familială şi pentru infracţiunile legate de siguranţa rutieră. Deşi munca în folosul comunităţii ar trebui să facă referire la reparaţia faţă de victime, conform Codului Penal, numărul scăzut de plasamente posibile pentru ca acest lucru să se întâmple a condus la neglijarea acestui aspect. Profilul infractorilor pedepsiţi cu această sancţiune s-a schimbat, aceştia nemaifiind indivizi afectaţi de sărăcie şi/sau excluziune socială.

Această modificare resimţită de responsabilii din serviciul social de corecţie trebuie confirmată de cercetări aprofundate, pentru a putea lua decizii privind forma şi modul de aplicare al acestei sancţiuni în funcţie de efectele pe care această schimbare le-ar putea avea. Munca în folosul comunităţii nu a condus la o scădere a populaţiei din închisori, aşa cum se aştepta, deoarece celor mai frecvente infracţiuni non-violente nu le poate fi aplicată această măsură. Doar 10% din pedepsele de muncă în folosul comunităţii vin ca substitut pentru închisoare. Mai mult, deşi legea le permite, judecătorii aleg rareori să înlocuiască închisoarea cu munca în folosul comunităţii din diverse considerente ideologice. Ester Blay constată că principalele probleme de implementare cu care se confruntă pedeapsa de muncă în folosul comunităţii sunt: lipsa unei ramuri specializate în administraţia publică, lipsa locurilor de plasament, care deşi sunt multe, nu întâmpină necesităţile geografice şi de timp ale condamnaţilor, conflictul public-privat, lungimea pedepselor şi contradicţiile legislative. Motivele pentru care sancţiunea de muncă în folosul comunităţii întâmpină dificultăţi sunt, în opinia autoarei, următoarele: confuzia privind scopurile acestei sancţiuni, serviciul social de corecţie are mult prea puţine fonduri şi prea puţin personal pentru a se putea ocupa şi de supravegherea acestor măsuri, iar mediul academic şi judecătorii consideră sancţiunea ineficientă.

# Munca în folosul comunităţii în Bucureşti şi Ilfov

Consecințele aplicării obligaţiei de a presta muncă neremunerată în folosul comunităţii au fost puțin evaluate în România. Nu sunt suficiente studii care să arate percepţiile actorilor implicaţi în acest proces, pentru a putea construi o imagine privind implicațiile executării unei astfel de obligații. În acest context, am decis să realizez un studiu exploratoriu privind modul în care sunt realizate obligațiile de a presta munca neremunerată în folosul comunității la nivelul Capitalei. După mai multe tatonări, am ales ca acest studiu exploratoriu să se desfășoare la nivelul beneficiarilor care lucrează în cadrul *Fundației pentru promovarea sancțiunilor comunitare.*

*Fundaţia pentru promovarea sancţiunilor comunitare* (F.P.S.C.) a fost înfiinţată în 2008 în urma unui parteneriat cu organizaţia elveţiană Verein zur Entwicklung der Bewăhrungshilfe in Osteuropa (V.E.B.O. – Asociaţia pentru Dezvoltarea Probaţiunii în Europa de Est) cu scopul de a implementa şi coordona proiectul privind crearea unei noi locaţii în care să se desfăşoare munca neremunerată în folosul comunităţii. În cadrul Programului de Cooperare Elveţiano-Român pentru reducerea disparităţilor economice şi sociale în Uniunea Europeană extinsă, Fundaţia pentru Promovarea Sancţiunilor Comunitare, sprijinită de Ministerul Justiţiei şi de V.E.B.O., a reuşit să obţină finanţarea necesară pentru continuarea proiectului pentru încă 45 de luni trei ani mai târziu (Fundaţia pentru promovarea sancţiunilor comunitare, s.a.).

Investigațiile realizate la nivelul beneficiarilor din București care au primit obligația prestării muncii în folosul comunității și-au propus să răspundă la întrebările: Cum evaluează munca neremunerată în folosul comunităţii beneficiarii acesteia? Care este opinia consilierilor de probaţiune despre această obligaţie? Care sunt dificultăţile întâmpinate în punerea în executare a muncii neremunerate în folosul comunităţii? Care sunt sugestiile pentru optimizarea acestei obligaţii?

## Metodologie

Cercetarea de tip exploratoriu (Babbie, 2010) a avut ca scop analiza modului în care obligaţia de muncă neremunerată în folosul comunităţii din Bucureşti este percepută atât de beneficiarii acestei măsuri, cât şi de consilierii de probaţiune care se ocupă cu supravegherea acestor persoane.

Obiectivele cercetării au vizat:

1. Identificarea modului în care beneficiarii care au primit obligaţia de muncă neremunerată evaluează această obligaţie.
2. Identificarea modului în care consilierii de probaţiune apreciază implementarea acestei măsuri (consecinţele pozitive şi negative ale aplicării măsurii).
3. Identificarea vulnerabilităţilor implementării muncii neremunerate în folosul comunităţii.
4. Identificarea sugestiilor pentru îmbunătățirea punerii în executare a obligației.

Pentru îndeplinirea scopurilor şi obiectivelor cercetării, am realizat o cercetare exploratorie la nivelul Bucureştiului şi judeţului Ilfov. Ancheta realizată a presupus realizarea unor interviuri individuale semi-structurate cu beneficiari ai obligației de a presta muncă în folosul comunității și interviuri cu consilierii de probațiune. Informațiile rezultate din interviuri au fost completate cu datele din timpul observaţiei non-participative realizate la locul de desfăşurare al muncii neremunerate în folosul comunităţii și de la Serviciul de Probațiune Ilfov. Au fost analizate interacţiunile atât între clienţi, cât şi pe cele între clienţi şi supraveghetori. În cazul Serviciului de probaţiune Ilfov, am observat interacţiunea dintre beneficiari şi consilierii de probaţiune.

*Beneficiarii obligației de muncă în folosul comunității*

Au fost realizate interviuri cu 16 beneficiari care prestau munca în folosul comunității în cadrul *Fundaţiei pentru promovarea sancţiunilor comunitare*. Subiecții (15 bărbați și o femeie) au avut vârste cuprinse între 21 şi 63 de ani. Nivelul lor de educație a fost diferit, doar cinci dintre ei aveau studii superioare. Printre tipurile de infracțiuni pentru care au fost condamnați s-au numărat: furt, tâlhărie, trafic şi posesie droguri, conducere sub influenţa băuturilor alcoolice, falsificări de carduri şi buletine, trafic de influenţă şi corupţie.

Ghidul de interviu adresat beneficiarilor a fost structurat astfel încât să permită culegerea unor informații privind munca prestată în cadrul fundaţiei, opinii despre obligaţie în general şi utilitatea acesteia, opinia despre judecător, avocat, consilier de probaţiune şi supraveghetori, relaţia cu cei alături de care execută obligaţia, problemele întâmpinate atât la instituţia în care se desfăşoară munca neremunerată în folosul comunităţii, cât şi în viaţa lor de zi cu zi de când au început prestarea acesteia, ce îşi doresc să se schimbe şi perspective de viitor, după îndeplinirea obligaţiei. Înainte de începerea interviului propriu-zis, fiecare dintre beneficiari a completat o declaraţie pe propria răspundere, prin care îşi exprima acordul pentru acordarea interviurilor. Pe parcursul interviurilor, am întâmpinat şi câteva dificultăţi: locul în care am discutat cu beneficiarii era în dreptul uşii şi treceau multe persoane pe lângă noi, unii dintre ei simţind nevoia să se oprească din vorbit când acest lucru se întâmpla; era foarte multă gălăgie, din cauza aparatelor folosite şi a componentelor dezmembrate; era destul de frig, deşi aveau sisteme de încălzire, acestea nu aveau cum să facă faţă, hala fiind foarte înaltă şi cu pereţii foarte subţiri, din metal. Unii dintre respondenţi au fost reticenţi în a-mi răspunde la întrebări.

*Consilierii de probațiune*

Datorită supraaglomerării cu dosare a consilierilor de probațiune a fost dificil de realizat interviuri cu această categorie profesională. Încercarea mea de a realiza interviuri cu consilierii de probațiune din Serviciul București s-a dovedit a fi nerealizabilă. Doar Serviciul de Probațiune Ilfov a manifestat mai multă disponibilitate şi astfel am reușit să realizez interviuri cu 4 consilieri de probaţiune. Numărul mic de consilieri de probațiune care au participat la investigațiile privind munca în folosul comunității face ca rezultatele investigației să fie limitate. Rămâne ca cercetările viitoare să confirme/infirme rezultatele cercetării.

Ghidul de interviu aplicat consilierilor de probaţiune conţine 14 întrebări despre activitatea lor în ceea ce priveşte obligaţia de muncă neremunerată în folosul comunităţii şi dificultăţile întâmpinate, părerea despre aceasta, relaţia cu persoanele supravegheate şi raportarea la aceştia şi sugestii pentru îmbunătăţirea aplicării obligaţiei. Cea mai mare problemă întâmpinată în timpul interviurilor cu consilierii de probaţiune a fost lipsa de timp a acestora.

# Rezultatele cercetării privind munca în folosul comunității

## 

**1. Opiniile beneficiarilor privind munca neremunerată în folosul comunităţii**

Toţi respondenţii au declarat că sunt mulţumiţi de locul în care au fost repartizaţi, pentru că: „se putea şi mai rău…am nişte prieteni care dau cu mătura prin parcuri”, „e singurul loc care e ok, deci da. Şefii pe care îi am şi ce fac aici mă încântă”, „da,cred. Nu aveam prea multe opţiuni”, ,,ieşim în pauză, plecăm împreună, suntem toţi o apă şi-un pământ”. Toate aceste motivaţii ne arată că există mai mulţi factori care determină o persoană să se simtă bine la locul în care execută această obligaţie: este preferabilă altor activităţi, le place activitatea propriu-zisă sau persoanele de care sunt înconjuraţi îi fac să se simtă bine, fie ei supraveghetori, fie oamenii alături de care lucrează, fapt evidenţiat şi de Craig S. Schwalbe în articolul său „Toward an integrated theory on probation” (2012).

* 1. ***Relația dintre beneficiari și supraveghetori***

Aproape toţi cei cu care am discutat mi-au spus că au o relaţie foarte bună cu supraveghetorii, considerând că sunt „oameni buni”, „foarte înţelegători, încearcă să te sprijine”, „m-au ajutat mult”, „Domnul N. m-a învăţat să fiu mai înţelegător, să nu mai fiu aşa impulsiv. El stă şi explică tuturor şi nu e uşor să explici la 200 de proşti”, dar care ştiu să se şi impună „au pus regulile care trebuiau”, „vin tot felul de persoane şi trebuie să se impună ca să îţi faci treaba…eu nici dacă mă plăteau nu puteam să lucrez aici”.

* 1. ***Relația dintre beneficiari la locul de executare al obligației***

În privinţa relaţiei pe care o au cu cei alături de care lucrează, părerile sunt împărţite în două categorii: cei care au o relaţie bună cu ceilalţi „chiar m-am împrietenit cu câţiva”, „atmosferă, armonie, să treacă timpul mai repede”, „ne ajutăm”, „râdem, glumim” şi cei care vor doar să îşi vadă de treabă, fără să interacţioneze prea mult cu cei de lângă ei: „sunt cam miştocari un pic, dar nu le dau importanţă”, „nu ţin să am nicio relaţie cu cei de aici, doar ceva superficial. Cine ştie ce fac?”, „Colegi de bancă şi atât. Fiecare cu treaba lui”, „îţi alegi 2-3 indivizi cu care să comunici. Era mult mai greu dacă mă obligau să lucrez cu cineva anume”, „nu vorbesc cu ei, fiecare e cu necazul lui. Vorbim de respect, altceva nu mă interesează, că nu ştii cu cine vorbeşti”.

* 1. ***Dificultăți privind aplicarea obligației de a presta muncă în folosul comunității***

În niciunul dintre cazuri nu s-a ţinut cont de experienţa profesională a beneficiarului în momentul în care s-a luat decizia de a fi repartizat la această fundaţie. Acest lucru se datorează şi faptului că sunt relativ puţine locuri în care se poate executa obligaţia, iar activităţile sunt limitate. În cadrul F.P.S.C., situaţia e puţin diferită, pentru că beneficiarii demontează şi sortează aparatură electrică în vederea reciclării, iar din când în când, organizează şi ateliere de creaţie în care construiesc mici opere de artă din materialele folosite (Vezi Anexe, fig. 1).

* 1. ***Stigmatizarea***

Cei mai mulţi dintre beneficiari au împărtăşit cu cel puţin un membru al familiei şi cu prietenii pedeapsa primită, nesimţindu-se stigmatizaţi în vreun fel „Ştiu şi colegii de muncă. Nu m-am ferit”, „Toţi ştiu…chiar şi colegii de serviciu. Nu am ţinut să ascund asta. Unii oameni înţeleg”, „Nu mi-e ruşine cu ce am făcut”. Deşi munca neremunerată în folosul comunităţii nu atrage aceeaşi stigmatizare din partea celorlalţi ca o măsură privativă de libertate, unii dintre respondenţi au declarat că au întâmpinat probleme la angajare din cauza cazierului. În 9 dintre cele 16 interviuri, respondenţii au spus că le este destul de greu să împace programul lor obişnuit de acasă sau de la serviciu cu orele pe care trebuie să le execute în cadrul fundaţiei, ca parte a sentinţei primite: „Patronii te înţeleg de două-trei ori, dar la un moment dat nu mai înţeleg”, „a fost o mare problemă asta cu programul”, „Să vă spun cinstit, eu aduc banii în casă. Se întâmplă ca şefii să nu mă înţeleagă. Am fost refuzat de multe ori din cauza asta”, „Am fost nevoit să schimb locul de muncă”, „Îmi este greu…sunt foarte istovit la sfârşitul săptămânii”, „Am renunţat la una ca să o termin pe alta” (la locul de muncă, pentru a putea termina orele de muncă neremunerată în folosul comunităţii).

Un respondent susţine că înainte de a fi condamnat, o colegă de serviciu nu l-a mai salutat pe un coleg care a primit obligaţia de muncă neremunerată în folosul comunităţii şi că, acum, „mă întreb dacă cu mine ar face la fel”. Caputo (1999) susţine că deşi munca în folosul comunităţii nu are ca scop satisfacerea nevoilor condamnatului, ea îi permite acestuia să îşi îndeplinească în continuare resposabilităţile din comunitate, însă, aşa cum reiese din interviuri, în acest caz, beneficiarii nu reuşesc să ducă la bun sfârşit toate obligaţiile pe care le au. Ester Blay (2010) spune că, în Spania, se acordă o atenţie deosebită individului, astfel încât responsabilităţile pe care le au în viaţa de zi cu zi să nu îi fie afectate, partea punitivă a pedepsei făcând referire la privarea de timp liber. Aşadar, şi în cazul nostru, poate că ar trebui să ţinem cont de obligaţiile pe care inculpatul le are deja faţă de societate, pentru a nu fi nevoit să abandoneze unele pentru a îndeplini altele. Astfel, individul poate rămâne mai bine integrat în societate, putându-şi continua viaţa ca un membru cinstit şi activ al comunităţii şi după indeplinirea obligaţiei.

* 1. ***Opiniile privind sancțiunile primite***

La întrebările referitoare la părerea despre avocaţi, judecători şi sancţiune, majoritatea au declarat că au fost mulţumiţi de modul în care au fost judecaţi sau reprezentaţi. Cei mai mulţi au avut probleme cu avocaţii din oficiu, însă, ulterior, când au plătit un avocat, au considerat că au fost reprezentaţi cum trebuie. G.V.Ş. a declarat că această obligaţie este prea grea, consumând atât bani, cât şi timp. G.C. consideră că în cazul său nu s-au ţinut cont de multe: „de partea socială, spre exemplu. Aveam rate, nu mă angaja nimeni. Înainte de a mi se întâmpla priveam altfel”. R.M. crede că a avut ce să înveţe în urma primirii acestei obligaţii şi că „munca în folosul comunităţii este o pedeapsă bună pentru a realiza greşelile pe care le-ai făcut”. În ceea ce priveşte relaţia cu consilierii de probaţiune, beneficiarii nu au avut prea multe de spus, susţinând că se prezintă atunci când trebuie la întâlniri, răspund la întrebările acestora şi nu au întâmpinat probleme. C.M. îi este chiar recunoscător consilierului de probaţiune, pentru că, ştiindu-i programul, îl programează cât mai devreme ca să nu îi afecteze responsabilităţile legate de locul de muncă. G.T.A. spune că la început nu a avut o relaţie atât de bună, pentru că înainte a avut un alt consilier de probaţiune, care era „mai comunicativ, mai deschis”.

Prima zi petrecută la fundaţie a fost întâmpinată de clienţi cu nelinişte, însă o dată ajunşi acolo, au spus că li s-a părut uşor. Au avut o perioadă de acomodare în care li s-a explicat ce trebuie să facă, au fost puşi să lucreze „lucruri mai simple”, „nu a fost nimic greu”, „erau obiecte pe care le foloseam prin casă şi mi-a fost uşor”, „m-au ajutat”, iar G.C. a fost surprins de faptul că era muzică în timp ce lucrau la banc. Pentu P.A., prima zi a fost „tensionată”, auzea doar ce nu are voie să facă, iar G.T.A. spune că „prima zi ţi se pare că tu ai cel mai mult de făcut şi fapta ta e cea mai neînsemnată”.

Întrebaţi despre aşteptările pe care le aveau despre această obligaţie înainte să înceapă, trei dintre respondenţi au spus că nu ştiau la ce să se aştepte şi că acest lucru le-a provocat un stres major. Alţi trei beneficiari au declarat că credeau că va fi mult mai greu decât a fost de fapt. Ceilalţi au dat răspunsuri diverse: „e o grijă, te macină”, „nu am avut nicio aşteptare”, „teamă”, „mă gândeam că nu poate să fie atât de greu”, „mă aşteptam să mai reducă din ore”, „ştiam că îmi va ocupa mult timp”.

În privinţa planurilor de viitor, fiecare dintre beneficiari priveşte cu optimism ceea ce va urma după îndeplinirea obligaţiei, dorindu-şi să evolueze atât pe plan personal, cât şi pe plan profesional. Pentru unii dintre ei, planurile de viitor nu sunt tocmai clare, însă o mare parte dintre cei intervievaţi şi-au stabilit diverse scopuri pe care să le atingă, precum continuarea studiilor, recuperarea permisului de conducere, avansarea în carieră, întemeierea unei familii. În ciuda experienţei prin care au trecut, niciunul nu mi s-a părut a privi cu teamă ceea ce va urma. Fiecare dintre ei îşi dorea să lase în urmă tot ce li s-a întâmplat, ce au greşit şi să înceapă o viaţă nouă, în care să devină membrii deplini ai comunităţii şi să îşi schimbe atitudinea şi comportamenul ce i-au adus în această situaţie.

* 1. ***Sugestii privind îmbunătățirea modului de aplicare a obligației cu munca în folosul comunității din perspectiva beneficiarilor***

Deşi respondenţii s-au declarat mulţumiţi cu pedeapsa primită şi modul în care se simt atunci când lucrează la fundaţie, 10 din 16 beneficiari au avut sugestii pentru îmbunătăţirea aplicării muncii neremunerate în folosul comunităţii: G.T.A. spune că „ar prefera să facă ceva din domeniul lui, tot în folosul comunităţii”, G.C. declară că „aş opta pentru posibilitatea să plătesc orele; durează prea mult procesarea dosarului, şase luni nu am făcut nimic, iar dacă am o zi liberă, nu pot să fac mai mult”, R.M. ar fi vrut să simtă că „ajută pe cineva concret…spre exemplu într-un centru de copii”, S.A. consideră că timpul pentru terminarea obligaţiei este mult prea scurt „nu ştiu dacă toată lumea poate să termine toate orele într-un an. Ar trebui să poţi să le termini măcar cât ţine suspendarea”, M.G. şi C.M. cred că ar trebui „să existe mai multe locuri, pentru că e aglomerat şi e departe”, P.I. sugerează crearea mai multor spaţii, pentru că „nu au fizic cum să ne împartă”, iar N.S.G. şi-ar fi dorit ca punctul de lucru să fie mai aproape de casă, dar susţine şi că „nu este o problemă aşa mare”.

* 1. ***Observația non-participativă în cadrul F.P.S.C.***

În timpul observaţiei non-participative, am constatat că beneficiarii îşi respectau programul, aveau pauze la ore fixe, îşi făceau treaba, atunci când aveau nevoie de ajutor, apelau la supraveghetori. Nu exista niciun fel de tensiune, nici între ei, nici între beneficiari şi cei care îi supravegheau. La începutul şi sfârşitul orelor, veneau şi semnau într-un registru în care se trecea ora la care au venit, ora la care au plecat, dacă au fost absenţi şi alte informaţii referitoare la ziua de lucru.

## 

**2. Opiniile consilierilor de probațiune privind munca neremunerată în folosul comunităţii**

***2.1. Opinia despre obligație***

Toți consilierii de probațiune cu care am discutat au declarat că obligația este una extrem de utilă și de bună la nivel teoretic, însă lipsa unui cadru legal de punere în executare, conduce la apariția multor probleme la nivel practic. Consilierul de probaţiune C. crede că beneficiarii muncii neremunerate în folosul comunităţii care îşi asumă fapta au sentimentul că au reuşit să îşi îndeplinească datoria pe care o au faţă de comunitate după prejudiciul adus. Afirmă că este o obligaţie utilă, deoarece „sunt multe lucruri de făcut pe la toate instituţiile din comunitate şi era nevoie de forţă de muncă”. D. crede, asemenea celorlalţi consilieri de probaţiune intervievaţi, că ideea de muncă în folosul comunităţii este una bună, pentru că „responsabilizează şi omul trecut de o vârstă care nu vrea să accepte regulile, şi tânărul care nu ştie ce e aia program şi ce înseamnă munca în general”, dar aceste lucruri se întâmplă doar „dacă ai reţea şi structură, ceea ce nouă ne lipseşte”.

* 1. ***Dificultățile întâmpinate de consilierii de probațiune***

Cea mai mare problemă ridicată de consilierii de probațiune a fost cea legată de relația cu instituțiile care organizează și supraveghează obligația de muncă în folosul comunității. Persoanele desemnate să se ocupe nu sunt specializate și au multe alte atribuții. A. apreciază că, în România, nu există cadrul legal de punere în executare, aşa cum ar trebui el să fie. Aminteşte faptul că o persoană dintr-o instituţie publică, care are şi alte atribuţii, nu poate să supravegheze şi să organizeze suficient de bine un număr mare de beneficiari, mai ales că, în general, instituţiile implicate în punerea în executarea acestei obligaţii nu prea îşi dau interesul. Spune că pentru a pune în executare o astfel de obligaţie, ai o grămadă de documente de întocmit, care durează până la câteva ore. A. consideră că „am putea să ne dăm mai mult interesul” astfel încât să folosim această oportunitate pentru a acoperi o parte din numeroasele nevoi de la nivelul societăţii şi al comunităţii. Crede că, pe viitor, „ar fi nevoie de persoane specializate în fiecare instituţie, care să se ocupe doar de punerea în executare a obligaţiei de muncă neremunerată în folosul comunităţii şi de proiecte comunitare de amploare şi mult mai bine organizate” pentru a putea fi mai vizibile rezultatele.

Consilierul B. consideră că cea mai mare dificultate întâmpinată în punerea în executare a muncii neremunerate în folosul comunităţii este „necunoaşterea cadrului legal de către instituţiile implicate”, ceea ce conduce la întârzieri şi o comunicare precară. Susţine că oamenii nu înţeleg că în executarea muncii în folosul comunităţii există şi nişte riscuri: „supraveghetorul din instituţie crede că îi face lui X un bine şi trece că acesta a efectuat muncă în intervalul 8:00-12:00. În această perioadă, X comite o infracţiune, iar în instanţă vine cu fişa de pontaj şi spune că el executa obligaţia în momentul comiterii infracţiunii. Şi atunci cine răspunde?”. B. susţine că în cadrul *Fundaţiei pentru promovarea sancţiunilor comunitare* „oamenii învaţă să respecte un program, pentru că este respectată autoritatea la locul de muncă. Nu fac ce îi taie capul, când îi taie capul, ci fac ceea ce trebuie să facă, lucru care nu se întâmplă din păcate şi în celelalte instituţii, sau cel puţin nu peste tot”. C. consideră că „Cel mai dificil este atunci când o instituţie îţi spune că a înţeles ce are de făcut şi de fapt, nu a înţeles. Dacă ar spune din start că nu au înţeles, ar fi în regulă. Te-ai duce să îi explici ce trebuie să facă”. Şi în cazul lui D., dificultăţile întâmpinate au avut legătură cu instituţiile din comunitate: „chiar dacă primesc informaţii suficiente, clare, verbale şi în scris, nu îndeplinesc condiţiile”.

O altă problemă amintită de consilierii de probațiune este cea a lipsei de resurse umane și materiale. Consilierul de probațiune B. crede că principala problemă este reprezentată de „lipsa unei infrastructuri- nu avem suficiente resurse instituţionale care să facă faţă cererii existente”, iar responsabilitatea instituţiilor este una foarte mare. Unele instituţii au câţiva angajaţi, cu responsabilităţi şi atribuţii, iar o dată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Penal, au o răspundere în plus, care nu a fost introdusă treptat. De multe ori, nu există o singură persoană desemnată cu supravegherea beneficiarilor, iar acest lucru îngreunează comunicarea. Consideră totodată că poate nici reprezentanţii serviciilor de probaţiune nu au făcut tot ce se putea pentru a îmbunătăţi şi uşura colaborarea cu instituţiile din comunitate, însă lipsa de timp şi resurse reprezintă o mare piedică în această privinţă. B. recunoaște că o problemă cu care se confruntă este „sub-dimensionarea schemei de personal din cadrul serviciilor de probaţiune…în lipsa unui şofer, nu prea ai cum să verifici punerea în executare efectivă pentru peste 100 de persoane… Ajungem să îi verificăm doar pe cei care ne ridică suspiciuni, ceea ce nu e ok”. D. aduce și el în discuţie lipsa resurselor umane şi a celor materiale, atât din cadrul serviciilor de probaţiune, cât şi din cadrul instituţiilor.

* 1. ***Relația consilierilor de probațiune cu beneficiarii***

Consilierii de probațiune susțin că au o relație foarte bună cu beneficiarii, că aceștia cooperează și conștientizează că este în interesul lor să execute obligația conform condițiilor stabilite. A. afirmă că nu a întâmpinat dificultăţi majore de comunicare cu aceştia, susţinând chiar că „am foarte mare încredere în beneficiarii mei”, iar cei care încearcă să se sustragă de la îndeplinirea obligaţiei sunt foarte puţini. În legătură cu programul de lucru, a observat că cei mai mulţi dintre beneficiari îşi doresc să îşi ia câteva săptămâni de concediu, să facă în fiecare zi câte opt ore de muncă neremunerată în folosul comunităţii şi să termine cât mai repede, astfel încât să scape şi să poată reveni la viaţa lor de dinaintea condamnării, dar acest lucru este limitat şi de programul instituţiei. Uneori, judecătorii aleg un program mult prea strict conform căruia beneficiarul să execute munca neremunerată în folosul comunităţii, iar consilierul de probaţiune nu îl mai poate adapta în niciun fel la nevoile reale ale acestuia. În cazul în care beneficiarul nu respectă programul stabilit şi lipseşte, el trebuie să aducă documente justificative. Atunci când beneficiarul îşi schimbă domiciliul, „consilierul de probaţiune din serviciul în a cărui circumscripţie va face parte individul face o sesizare la instanţă de modificare a obligaţiei prin care îi cere judecătorului să desemneze alte două instituţii din noua localitate”. În cazul abaterilor, consilierul de probaţiune poate să emită avertismente scrise înainte să sesizeze instanţa, însă legea nu precizează numărul maxim de astfel de avertismente.

În lucrul cu diferite categorii de persoane, C. crede că trebuie să lucrezi diferenţiat cu fiecare categorie de persoane, chiar în interiorul aceleiaşi categorii fiind „diferenţe individuale”: „una este abordarea unei persoane adulte, unde nivelul de responsabilitate este mai crescut decât în cazul minorilor; într-un fel lucrezi cu persoanele foarte în vârstă și altfel dacă scopul este reintegrarea socială a persoanei. Când omul are 74 de ani, nu prea te mai gândeşti la reintegrare socială. El a lucrat, este spre sfârşitul vieţii. Nu îşi va mai căuta loc de muncă. Are o casă, o familie. Te rogi să aibă sprijinul familiei şi încerci să conectezi reţeaua familială, să fie susţinut. D precizează că apar și unele dificultăți în lucrul cu beneficiarii: atunci când beneficiarul nu vrea să muncească, spune că e nevinovat, că e înjositor sau nu aduce adeverinţa de la medic că e apt de muncă, fără de care nu se poate începe punerea în executare a obligaţiei. D. apreciază că e mai uşor să lucrezi cu adulţii din acelaşi motiv ca şi C., însă consideră că satisfacţia mai mare vine din lucrul cu tinerii, pentru că „e mai uşor să produci o schimbare pe care să o vezi”.

În ceea ce priveşte nivelul de şcolarizare, beneficiarii cu studii superioare „Cred că trebuie să îi tratezi altfel, mai bine decât pe celălalt de pe hol care poate nu are un nivel înalt de şcolarizare. Nu înţeleg că nu este singurul aspect de care ţin cont, deşi este un factor de protecţie. Asta te ajută pe tine în viaţa de zi cu zi, dar nu trebuie să mă afecteze pe mine”. În privinţa conflictelor cu beneficiarii, D. susţine că nu a avut niciun conflict major, însă „sunt oameni cu care chiar nu te poţi înţelege. Am avut discuţii aprinse, situaţii în care a trebuit să dau omul afară sau să intervină colegii… Oricât le-ai evita, sunt inevitabile”.

În cadrul observației non-participative, am remarcat interacţiunea dintre consilierii de probaţiune şi beneficiari, care era una normală, lipsită de tensiune, beneficiarii dorind să discute cu aceştia despre orice problemă întâmpinată pentru a găsi împreună soluții, iar consilierii de probaţiune încercau să îi ajute cât mai mult. La un moment dat, unul dintre beneficiari și-a exprimat nemulțumirea în legătură cu obligația și consilierul de probațiune, încercând să pornească o dispută, însă consilierul de probațiune a reușit să gestioneze foarte bine discuția, astfel încât aceasta nu a degenerat.

***2.4. Sugestii pentru îmbunătățire***

Printre sugestiile consilierilor de probațiune pentru îmbunătățirea aplicării obligației, se numără necesitatea reglementării regulamentului de punere în aplicare al legii, introducerea persoanelor specializate în instituții și mărirea personalului din cadrul serviciilor de probațiune, alocarea mai multor fonduri, creșterea importanței cunoștințelor și aptitudinilor beneficiarilor în alegerea tipului de activitate ce urmează a fi executată de acesta și implicarea beneficiarilor în proiecte importante și necesare comunității. A. consideră că „În primul rând, ar trebui să iasă regulamentul de aplicare al legii noastre. În al doilea rând, să afle cumva instituţiile despre noi şi despre obligaţia asta. Ar trebui o informare în masă pentru toţi oamenii care lucrează cu munca neremunerată în folosul comunităţii şi neapărat, să existe oameni specializaţi care să se ocupe de aşa ceva în fiecare comunitate. În privinţa listei de activităţi, ar trebui să te duci concret în localitatea X să vezi ce e de făcut, nu să pui pe listă, superficial, «activităţi gospodăreşti»”. În ciuda tuturor problemelor întâmpinate, A. este optimist şi observă mici schimbări: „Noi lucrăm la îmbunătăţirea relaţiilor cu instituţiile, trimitem în permanenţă adrese de informare, organizăm întâlniri cu judecători, cu oamenii care lucrează în instituţiile din comunitate. Nu ţine doar de noi să schimbăm lumea. Facem ce ţine de noi, iar ceilalţi oameni implicaţi încep să ne răspundă”.

Consilierul de probaţiune B. spune că ar trebui angajat mai mult personal şi că ar fi util să existe mai multă informare pentru reprezentanţii instituţiilor. B. crede că programul de lucru trebuie să respecte atât nevoile beneficiarului, cât şi disponibilitatea instituţiilor, aşadar ar trebui să se menţină un echilibru între cele două. Consideră că munca neremunerată în folosul comunităţii ar trebui să fie văzută ca un ajutor pentru comunitate, pentru că individul poate să facă anumite activităţi pentru care, altfel, ai plăti. C. precizează că ar trebui să se ţină cont de experienţa profesională a beneficiarilor, astfel încât „pe lângă munca necalificată pe care o fac pe la instituţii, acolo unde există posibilitatea, adică unde instituţia are nevoie de un om specializat, iar omul trimis la ei are acea specializare, să poată să îşi exercite meseria, atâta timp cât nu contravine faptei pentru care a fost condamnat”, însă realizează că o astfel de decizie ar putea avea şi implicaţii negative: „să laşi un profesor care a luat mită să predea unor copii, el să nu îşi asume niciun fel de responsabilitate, să îşi facă cele 40 de ore şi atât şi să nu existe continuitate”. D. comentează faptul că nu întotdeauna numărul de zile este corect atribuit şi ar trebui să se ţină cont de mai multe aspecte. Consideră necesar luarea în considerare a abilităţilor şi pregătirii fiecăruia, asemenea lui C., pentru a putea fi valorificate prin munca depusă: „Comunitatea nu are nevoie doar de activităţi de salubrizare, iar curăţenia şi igienizarea sunt activităţi mult mai ieftine faţă de contabilitate, învăţământ. Sunt şi cazuri în care e mai bine să îl laşi să dea cu mătura ca să înţeleagă că munca nu e înjositoare indiferent de tipul ei”. Consilierul de probațiune D. propune pentru îmbunătăţirea obligaţiei ca instituţia în care beneficiarul urmează să facă muncă neremunerată să fie stabilită de consilierul de probaţiune, pentru că ştie situaţia din instituţii, cât de aglomerate sunt şi cât de mult se respectă programul şi regulile. Termenul în care trebuie să fie terminată obligaţia îi pune uneori în dificultate, pentru că sunt unele persoane care lucrează în străinătate şi „trebuie să vină să execute în ture, din două în două săptămâni”, însă pe de altă parte e bine că acest termen există, pentru că dacă nu ar exista o limitare, nu s-ar mai mobiliza să ducă la îndeplinire obligaţia. Un alt element dezirabil în perspectiva lui D. ar fi ca instituţiile din comunitate să înţeleagă beneficiile muncii neremunerate în folosul comunităţii, astfel încât acestea să se implice mai mult, fapt ce ar putea fi prielnic pentru întreaga comunitate.

# Concluzii

Deși a fost doar un studiu exploratoriu, cercetarea de față a permis culegerea unor informații privind modul în care se desfășoară programele de muncă în folosul comunității. Beneficiarii muncii neremunerate în folosul comunităţii au o părere bună despre această obligaţie, deşi se raportează diferit la ea. Mulţumirea şi satisfacţia adusă de participarea şi îndeplinirea muncii neremunerate în folosul comunităţii depinde de numeroşi factori individuali. De asemenea, aprecierea sentinţei este influenţată de percepţia asupra comiterii faptei. Chiar dacă majoritatea respondenţilor au avut o experienţă pozitivă în cadrul *Fundaţiei pentru promovarea sancţiunilor comunitare*, au oferit şi căteva sugestii pentru îmbunătăţirea punerii în executare a obligaţiei. Printre sugestii s-au numărat: mai multe instituţii care să organizeze munca neremunerată în folosul comunităţii, să fie implicaţi în proiecte ceva mai semnificative, să se ţină cont de experienţa lor profesională, iar perioada de timp în care trebuie să termine obligaţia să fie mai mare.

Consilierii de probaţiune apreciază că ideea de muncă neremunerată în folosul comunităţii este bună, însă că ne lipsesc metodele de punere în executare a obligaţiei, aşa cum ar trebui ea să fie ea aplicată. Printre nemulţumirile acestora, se numără lipsa de personal, fondurile mici alocate, lipsa de timp, lipsa specialiştilor şi relaţia cu instituţiile din comunitate, elemente interdependente de altfel. Printre sugestiile de îmbunătăţire, consilierii de probaţiune propun specializarea persoanelor din instituţii desemnate să supravegheze şi să organizeze munca neremunerată în folosul comunităţii, să se ţină cont de aptitudinile şi cunoştinţele beneficiarilor atunci când se alege instituţia şi tipul de muncă prestată, ca beneficiarii să fie implicaţi în proiecte vizibile şi semnificative pentru comunitate. Activitatea Fundaţiei pentru promovarea sancţiunilor comunitare este foarte apreciată de către consilierii de probaţiune, aceasta putând fi dată ca exemplu de bună-practică pentru celelalte instituţii din comunitate.

# Bibliografie

1. Babbie, E., 2010. *Practica cercetării sociale.* 11 ed. Iasi: Polirom.
2. Blay, E., 2008. Work for the benefit of the community as a criminal sanction in Spain. *Probation Journal,* 55(3), pp. 245-258.
3. Blay, E., 2010. "It could be us": Recent Transformations in the Use of Community Service as a Punishment in Spain. *European Journal of Probation,* 2(1), pp. 62-81.
4. Caputo, G. A., 1999. Why not community service?. *Criminal Justice Policy Review,* 10(4), pp. 503-519.
5. Durnescu, I., 2011. Recomandări ale Consiliului Europei în domeniul probaţiunii. În: *Probaţiune-Teorii, legislaţie şi practică.* s.l.: Polirom, pp. 185-192.
6. Fundaţia pentru promovarea sancţiunilor comunitare, *Proiectul privind dezvoltarea de ateliere pentru derularea muncii în folosul comunităţii.*[Interactiv]   
   Available at: http://www.fpsc.ro/[Accesat 11 Mai 2016].
7. Grafl, C., 2007. Community service in Austria: Main results of a feasibility study. *Probation Journal,* 54(3), pp. 251-262.
8. Johnson, P. & Ingram, B., 2007. Windows of opportunity for unpaid work?. *Probation Journal,* 54(1), pp. 62-69.
9. Legea Nr. 253 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative şi a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal. Emitent: PARLAMENTUL ROMÂNIEI. Publicată în: MONITORUL OFICIAL NR. 513 din 14 august 2013
10. Morris, N. & Tonry , M., 1991. Community Service Orders. În: *Between prison and probation: Intermediate punishments in a Rational Sentencing System.* New York: Oxford University Press, pp. 150-155.
11. PRI and the Zimbabwe National Committee on Community Service, 1997. Community Service in Practice. [Interactiv] Available at: <http://www.penalreform.org/resource/community-service-practice/> [Accesat 10 Ianuarie 2016].
12. Schwalbe, C. S., 2012. Toward an Integrated Theory of Probation. *Criminal Justice and Behavior,* 39(2), pp. 185-201.
13. Wood, W. R., 2015. Soliciting Community Involvement and Support for Restorative Justice Through Community Service. *Criminal Justice Policy Review ,* 26(2), pp. 131-155.

**INDIVIDUALIZAREA PEDEPSELOR**

**ÎN CAZUL PERSOANEI JURIDICE**

**BALICA ANDREEA-ELENA**

*This paper is a brief review into the criminal liability of companies, specifically in the judicial process of choosing the punishment when companies commit a crime related to its commercial activity.*

*We described the individualization of punishment and the enforcement of these penalties, as they are set out in current legislation and we aimed to propose a change perspective in law for corporate crime.*

**Key words**: corporate crime, penalties, fine, circumstances, trial, criminal liability.

**Secţiune introductivă.Consideraţii generale privind atragerea răspunderii penale a persoanei juridice.**

Importanța persoanelor juridice în contextul economic actual nu poate fi pusă la îndoială, iar răspunderea penală a acestora reprezintă astăzi una dintre temele aflate în atenţia demersurilor legislative, ocupând un loc important în jurisprudenţa recentă.

Pentru a interveni răspunderea penală a persoanei juridice, este necesar, în primul rând, ca aceasta **să fi dobândit personalitate juridică**.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 187 Cod civil, orice persoană juridică trebuie sa aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general.

O altă condiție este ca persoana juridică **să nu facă parte din categoria celor care sunt excluse de la răspundere penală**, respectiv statul , autoritățile publice și instituțiile publice, pentru infracțiunile săvârșite în exercitarea unei activități ce nu poate face obiectul domeniului privat.

O a treia condiție pentru angajarea răspunderii penale a persoanei juridice este ca **infracțiunea să fie săvârșită în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice**.

Practic, odată întrunite aceste condiţii, persoana juridică devine responsabilă din punct de vedere penal, fiind pasibilă de condamnare.

Potrivit dispozițiilor art. 136 din Codul penal, pedepsele aplicabile persoanei juridice sunt principale și complementare, fiind excluse deci, pedepsele accesorii, care ar putea fi aplicate doar infractorului persoană fizică.

Pedeapsa principală ce poate fi aplicată persoanei juridice este amenda , iar pedepsele complementare sunt : dizolvarea, suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani, închiderea unor puncte de lucru pe o durată de la 3 luni la 3 ani, interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice pe o durată de la unu la 3 ani, plasarea sub supraveghere judiciară, afișarea sau publicarea hotărârii de condamnare.

În privința **modalității de individualizare a pedepselor**, se constată faptul că , în cazul infractorului persoană juridică, singura modalitate de individualizare a pedepsei o reprezintă executarea propriu-zisă, la care se au în vedere și criteriile generale de individualizare a pedepsei[[93]](#footnote-93), fiind excluse de la aplicare renunțarea la aplicarea pedepsei[[94]](#footnote-94), amânarea aplicării pedepsei şi suspendarea executării pedepsei sub supraveghere[[95]](#footnote-95).

În cele ce urmează ne propunem să prezentăm **modalităţile de individualizare a pedepselor (Secţiunea 1) şi modalităţile de individualizare a executării pedepselor (Secţiunea 2) prevăzute de Noul Cod penal şi să analizăm dacă acestea ar putea deveni aplicabile şi infractorilor persoane juridice.**

**Secţiunea 1. Modalităţile de individualizare a pedepselor în cazul persoanelor juridice.**

Individualizarea pedepsei reprezintă procedeul de adaptare a naturii şi cuantumului sancţiunii la infracţiunea săvârşită şi persoana infractorului, la aptitudinea acestuia de a se îndrepta sub influenţa pedepsei[[96]](#footnote-96).

**a) Criteriile generale de individualizare a pedepsei**. Individualizarea pedepselor este realizată de instanţa de judecată şi constă în stabilirea pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită, în funcţie de gradul de pericol social al faptei, de persoana şi periculozitatea infractorului şi de împrejurările săvârşirii faptei.

În cazul persoanei juridice, instanţa stabileşte numărul zilelor-amendă ţinând cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei, respectiv de cele reglementate de art. 74 Cod penal.

Potrivit dispoziţiilor art. 74 Cod penal, stabilirea duratei ori cuantumul pedepsei se face în raport cu gravitatea infracţiunii săvârşite şi cu periculozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii:

a)împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite[[97]](#footnote-97);

b)starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită;

c)natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii[[98]](#footnote-98);

d)motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit;

e)natura şi frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului[[99]](#footnote-99);

f)conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal;[[100]](#footnote-100)

g) nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

Faţă de modalitatea de reglementare a criteriilor de individualizare a pedepsei, rezultă faptul că **doar dispoziţiile prevăzute la art 74 alin (1) lit g) Cod penal sunt excluse de la aplicare în cazul persoanei juridice, toate celelalte fiindu-i aplicabile pe deplin.**

**b) Circumstanţele atenuante**

Circumstanţele atenuante sunt definite ca fiind stările, situaţiile, împrejurările, calităţile, întâmplările ori alte date ale realităţii, anterioare,concomitente sau subsecvente săvârşirii unei infracţiuni, ce au legătură cu fapta infracţională ori cu făptuitorul şi care relevă un pericol social mai scăzut al faptei , ori o periculozitate mai redusă a infractorului.[[101]](#footnote-101) Acestea sunt exterioare conţinutului infracţiunii, neintrând în conţinutul constitutiv al infracţiunii, au un caracter întâmplător, în sensul că nu însoţesc orice faptă infracţională şi nu privesc orice făptuitor.[[102]](#footnote-102)

Potrivit dispoziţiilor art 75 din Codul Penal, există circumstanţe atenuante a căror incidenţă atrage obligatoriu reţinerea acestora (**circumstanţe atenuante legale** ) şi circumstanţe atenuante ce vor fi aplicate doar în mod facultativ, în funcţie de convingerea instanţei de judecată (**circumstanţe atenuante judiciare).**

Circumstanţele atenuante legale sunt acele împrejurări care, odată reţinute, atrag obligaţia instanţei de judecată de a face aplicarea efectului atenuant al acestora. În schimb, incidenţa circumstanţelor atenuante judiciare nu obligă instanţa la diminuarea pedepsei prevăzute de lege, reţinerea acestora fiind doar facultativă.

**b. 1)Circumstanţele atenuante legale:**

**b.1.1.Provocarea** constă în săvârşirea unei infracţiuni de către o persoană aflată sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoţii, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violenţă, printr-o atingere gravă a demnităţii persoanei sau printr-o altă acţiune ilicită gravă.

Datorită unui cerc închis de infracţiuni ce ar putea fi săvârşite sub imperiul provocării, această circumstanţă legală nu ar putea fi, în concret, reţinută în cazul persoanei juridice.[[103]](#footnote-103) Evaluarea existenţei stării de tulburare sau de emoţie se realizează în persoana făptuitorului persoană fizică, fiind greu de imaginat situaţia în care o persoană fizică, săvârşeşte o infracţiune, în realizarea obiectului de activitate al persoanei juridice sau în interesul ori în numele acesteia,sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoţii , determinată de o provocare din parte victimei.

**b.1.2.Depăşirea limitelor legitimei apărări** **(excesul scuzabil**) este o circumstanţă atenuantă legală , ce constă în săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, pentru a înlătura un atac material direct, imediat şi injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, de către o persoană ce nu se află sub stăpânirea vreunei tulburări sau temeri, prin depăşirea limitelor unei apărări proporţionale cu gravitatea pericolului în care s-a produs atacul.

S-a apreciat[[104]](#footnote-104) că excesul scuzabil poate fi reţinut şi în cazul persoanei juridice şi că este o circumstanţă atenuantă personală, deci ale cărei efecte nu pot profita şi altor participanţi la săvârşirea infracţiunii. Aceasta nu înseamnă că reţinerea excesului scuzabil pentru infractorul persoană fizică nu îi va putea profita şi persoanei juridice în numele căreia s-a săvârşit infracţiunea, deoarece în dreptul român răspunderea penală a persoanei juridice este o răspundere directă, pentru fapta proprie, persoana juridică şi persoana fizică ce a atras răspunderea celei dintâi nu sunt participanţi la săvârşirea infracţiunii[[105]](#footnote-105), ci răspund fiecare în nume propriu.

**b.1.3.Depăşirea limitelor stării de necesitate** constă în săvârşirea unei fapte penale, pentru a salva de la un pericol imediat şi care nu putea fi înlăturat altfel, viaţa, integritatea corporal sau sănătatea sa ori a altei personae sau un bun important al său ori a altei persoane sau un interes general, dacă urmările produse sunt vădit mai grave decât cele ce s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat. Practic, pentru a se putea reţine această circumstanţă atenuantă legală, este necesar ca făptuitorul să cunoască la momentul săvârşirii faptei că va pricinui un rezultat vădit mai grav.

Cu privire la această circumstanţă legală s-a considerat că poate fi reţinută şi în cazul persoanei juridice.[[106]](#footnote-106)

În doctrină[[107]](#footnote-107) se admite că ar putea fi incidente şi în cazul persoanei juridice, anumite cauze exoneratoare de răspundere prevăzute pentru persoana fizică, însă cu anumite adaptări.

Se dă astfel exemplu dreptul francez în care persoana juridică ar putea invoca legitima apărare sau starea de necesitate. Spre exemplu, s-ar putea reţine starea de necesitate în situaţia în care organul sau reprezentantul persoanei juridice, urmărită pentru infracţiunea de fals, a procurat unor persoane acte false pentru a le ajuta să părăsească teritoriul unui stat unde viaţa le era pusă în pericol iminent.[[108]](#footnote-108)

Pornind de la aceeaşi speţă, ne putem imagina totuşi situaţia ipotetică în care limitele stării de necesitate sunt depăşite, iar persoana juridică invocă această circumstanţă atenuantă legală.

De asemenea, în Belgia, doctrina a analizat cauzele de exonerare, considerându-se de unii autori că persoana juridică trebuie să beneficieze de aceleaşi cauze justificative ca şi persoana fizică.[[109]](#footnote-109)

În orice caz, nu putem exclude în cazul persoanelor juridice *de plano* aplicarea cauzelor exoneratoare de răspundere şi a circumstanţelor atenuante legale , rămânând sarcina practicii judiciare de a aprecia asupra aplicabilităţii acestora , în funcţie de particularităţile fiecărei situaţii concrete.

**b.1.4.Acoperirea integrală a prejudiciului material cauzat prin infracţiune în cursul urmăririi penale sau al judecăţii, până la primul**[**termen**](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/3229/Termen)**de judecată, dacă făptuitorul nu a mai beneficiat de această circumstanţă într-un interval de 5 ani anterior comiterii**[**faptei**](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/2047/Faptei_ii_lipseste_unul_dintre_elementele_constituitive_ale_infractiunii).[[110]](#footnote-110)

Deşi doctrina nu face vorbire despre aplicabilitatea acestei circumstanţe şi în cazul persoanei juridice, este evident faptul că nimic nu împiedică instanţa de judecată să dea eficienţă dispoziţiilor art. 75 alin (1) lit d) Cod penal şi în cazul acesteia.

Această circumstanţă atenuantă legală denotă o periculozitate scăzută a infractorului care înţelege să repare integral prejudiciul material cauzat prin săvârşirea infracţiunii , nemaiaşteptând să fie obligat pe cale judecătorească la o astfel de reparaţie[[111]](#footnote-111).

**b.2.) Circumstanţele atenuante judiciare.** Spre deosebire de reglementarea anterioară, actualul Cod penal limitează sfera circumstanţelor atenuante judiciare, reglementând în cadrul art. 75 alin (2) doar **eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecinţelor infracţiunii** şi **împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracţiunii sau periculozitatea infractorului.**

Fără îndoială că la individualizarea sancţiunii aplicate persoanei juridice, instanţa de judecată va putea avea în vedere aceste circumstanţe atenuante, fără a fi obligată, dat fiind caracterul facultativ al acestora.

De exemplu, ar putea fi considerate astfel de circumstanţe: acoperirea prejudiciului produs prin săvârşirea infracţiunii, desistarea sau împiedicarea producerii rezultatului, conduita bună avută de infractor anterior ori ulterior săvârşirii infracţiunii.

Jurisprudenţa a pus în lumină caracterul facultativ al acestor circumstanţe atenuante, statuând că “prin raportare la gradul de pericol social ridicat al faptelor, (…) circumstanţele favorabile invocate de către inculpata societate comercială, constând în durata de funcţionare, lipsa altor sancţiuni, plata impozitelor şi taxelor datorate bugetului de stat, nu dobândesc o valoare de diminuare a pericolului social al faptelor şi nu pot determina reducerea amenzii penale.”[[112]](#footnote-112)

**Efectele circumstanţelor atenuante.** Potrivit dispoziţiilor art. 147 alin (1) Cod penal, în cazul reţinerii unor cauze de atenuare a răspunderii penale, persoanei juridice i se aplică regimul amenzii prevăzut de lege pentru persoana fizică.

Practic, dacă instanţa de judecată va reţine circumstanţe atenuante legale sau judiciare în cazul infractorului persoană juridică, aceasta va face aplicarea dispoziţiilor art. 76 alin (1) din Codul penal, adică limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se vor reduce cu o treime.

O observaţie importantă se impune a fi făcută, şi anume, dat fiind faptul că în cazul persoanei juridice singura pedeapsă principală ce poate fi aplicată este amenda, reducerea cu o treime se aplică numai limitelor speciale ale zilelor-amendă, nu şi cu privire la cuantumul unei zile amendă[[113]](#footnote-113), cu respectarea dispoziţiilor art. 137 alin (2) Cod penal.

**c) Circumstanţele agravante.**

Circumstanţele agravante sunt sunt definite[[114]](#footnote-114) ca fiind acele stări, situaţii, împrejurări, calităţi, alte date ale realităţii, exterioare conţinutului infracţiunii, anterioare, concomitente sau subsecvente săvârşirii infracţiunii, ce au legătură cu fapta infracţională ori cu infractorul şi care reflectă o gravitate mai ridicată a faptei, ori o periculozitate crescută a infractorului.

Dintre circumstanţe agravante reglementate de art. 77 Cod penal, considerăm că în cazul persoanei juridice ar putea fi reţinute următoarele: **săvârşirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună**, **săvârşirea infracţiunii prin metode sau mijloace de natură să pună în pericol alte persoane ori bunuri**[[115]](#footnote-115), **săvârşirea infracţiunii de către o persoană care a profitat de situaţia prilejuită de o calamitate, de starea de asediu sau de starea de urgenţă** şi **săvârşirea infracţiunii pentru motive legate de rasă, naţionalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie ori apartenenţă  politică, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală  cronică  necontagioasă  sau infecţie HIV/SIDA ori pentru alte împrejurări de acelaşi fel, considerate de făptuitor drept cauze ale inferiorităţii unei persoane în raport cu celelalte**[[116]](#footnote-116).

În schimb, fără a exclude de plano incidenţa *săvârşirii infracţiunii profitând de starea de vădită  vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată  vârstei, stării de sănătate, infirmităţii sau altor cauze[[117]](#footnote-117)* sau *a săvârşirii infracţiunii prin cruzimi sau supunerea victimei la tratamente degradante*, nu ne putem imagina o situaţie concretă în care s-ar putea reţine persoanei juridice circumstanţele agravante ce se referă la *săvârşirea infracţiunii de către un infractor major, dacă  aceasta a fost comisă împreună  cu un minor* sau *săvârşirea infracţiunii în stare de intoxicaţie voluntară  cu alcool sau cu alte substanţe psihoactive, când a fost provocată  în vederea comiterii infracţiunii.*

**Efectele circumstanţelor agravante**.Întrucât în sistemul dreptului penal român, agravarea pedepsei este doar facultativă[[118]](#footnote-118), în cazul persoanei juridice, instanţa de judecată **poate** aplica o pedeapsă până la maximul special, iar dacă acesta nu este îndestulător, **poate** aplica un spor decel mult o treime din maximul special. Rămâne şi aici valabilă observaţia făcută în cadrul analizării efectelor circumstanţelor atenuante, cu privire la rămânerea constantă a cuantumului unei zile-amendă.

**Secţiunea a 2-a. Modalităţile de individualizare a executării pedepselor în cazul persoanelor juridice.**

Individualizarea executării pedepsei presupune, în raport de circumstanţele reţinute, alegerea unei modalităţi efective pentru executarea pedepsei.

Actualul Cod penal prevede ca modalităţi de individualizare a executării pedepselor executarea propriu-zisă, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei şi suspendarea executării pedepsei sub supraveghere

1. **Executarea pedepselor.**

Amenda penală constă în suma de bani pe care persoana juridică este condamnată să o plătească statului, iar limitele cuantumului unei zile-amendă şi limitele speciale ale amenzii sunt reglementate în cadrul art. 137 din Codul penal.

De asemenea, aplicarea şi executarea pedepselor complementare în cazul persoanelor juridice sunt reglementate în cadrul art. 138-art. 145 Cod penal, respectiv de art. 498-503 din Codul de Procedură Penală.

Atunci când instanţa de judecată pronunţă condamnarea persoanei juridice, aceasta urmează să execute pedeapsa amenzii potrivit art. 497 Cod penal, iar în ipoteza în care sunt dispuse şi pedepse complementare , acestea se vor executa potrivit textelor de lege enunţate anterior.

Fără îndoială, când se aduce în discuţie condamnarea persoanei juridice, modalitatea de individualizare a pedepsei este executarea propriu-zisă, motiv pentru care nu vom face discuţii ample pe acest subiect, fiind evidentă soluţia adoptată de legiuitor.

Vom face însă câteva comentarii în privinţa celorlalte modalităţi de individualizare a executării pedepselor, care sunt incidente cu precădere în cazul condamnaţilor persoane fizice, dar care, *de lege ferenda* , ar putea fi luate în considerare în mod expres şi în cazul persoanei juridice:

**b) Renunțarea la aplicarea pedepsei (art. 80 Cod penal**)

În doctrină[[119]](#footnote-119) a fost exprimată părerea că renunţarea la aplicarea pedepsei nu este o modalitate de individualizare a pedepsei, ci o modalitate de înlocuire a răspunderii penale cu o răspundere administrativă, dat fiind şi faptul că alegerea acestei măsuri presupune obligatoriu aplicarea unui avertisment.

Prin reglementarea acestei noi modalități de individualizare a pedepsei, i se recunoaște dreptul instanței de judecată de a renunța definitiv la aplicarea pedepsei, chiar dacă o persoană este vinovată de comiterea unei infracțiuni, rațiunea fiind aceea de a-l feri pe infractor de consecințele condamnării, acordându-i-se încredere din partea judecătorului.[[120]](#footnote-120)

Rațiunea renunțării la pedeapsă în societatea actuală o reprezintă existența unor fapte infracționale care au o gravitate redusă, care pot fi exonerate de aplicarea unei pedepse, fiind suficiente constatarea lor şi atenționarea infractorului cu privire la conduita viitoare[[121]](#footnote-121).

În mod constant, se apreciază în doctrină[[122]](#footnote-122) că, datorită modului în care este reglementată, această instituţie nu ar putea avea ca destinatari decât persoanele fizice.

Este adevărat că dispoziţiile art. 80 din Noul cod penal sunt reglementate de aşa manieră încât creează impresia că destinatarii normelor juridice în discuţie sunt doar inculpaţii persoane fizice (prin utilizarea sintagmelor “în raport de *persoana* infractorului, de conduita avută anterior…” ori “consecinţelor pe care le-ar avea asupra *persoanei* acestuia”), însă **în cadrul procedurii speciale privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice** ( **art. 489-art.** **503 din Noul cod de procedură penală) se face vorbire la art. 493 alin (2) teza a II-a despre renunţarea la aplicarea pedepsei în cazul persoanei juridice.[[123]](#footnote-123)**

Neîndoilenic, și în cazul persoanei juridice , o faptă săvârșită de aceasta poate constitui infracțiune, nefiind însă necesară aplicarea unei pedepse, tocmai pentru a evita consecinţele nocive ale condamnării.

S-a reţinut în practica judiciară că o persoană juridică nu poate răspunde pentru infracţiunea de desfăşurare de activităţi de pază sau protecţie fără licenţă de funcţionare prevăzută de lege în situaţia în care, la începutul derulării activităţilor, potrivit obiectului de activitate al societăţii, aceasta a depus diligenţele necesare pentru a obţine licenţa, a depus actele doveditoare, obţinând avizul necesar, de principiu, pentru a organiza şi conduce activitatea în domeniul pazei obiectivelor bunurilor, valorilor şi protecţia persoanelor. Chiar dacă la data controalelor efectuate societatea nu deţinea licenţa de funcţionare, având în vedere împrejurările efective în care a fost comisă fapta, modul şi mijloacele de săvârşire a acesteia, urmarea produsă, (…) fapta inculpatei SC PGS SRL nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni, pronunţând achitarea în temeiul fostului art. 181 din Codul penal anterior.[[124]](#footnote-124)

Se poate observa că şi persoanele juridice pot savărşi fapte ce nu relevă un pericol social ridicat. Dacă în reglementarea anterioară soluţia ce se putea pronunţa era achitarea pe motiv că faptele nu prezentau gradul de pericol social al unei infracţiuni, actualul Cod penal nu mai conţine aceeaşi reglementare.

Apreciem totuşi, că renunţarea la aplicarea pedepsei ar trebui reglementată expres şi în cazul persoanei juridice, cel puţin pentru egalitate de tratament juridic.

**c) Amânarea aplicării pedepsei (art. 83 Cod penal). Inaplicabilitate**

Amânarea aplicării pedepsei poate fi dispusă de instanța de judecată, atunci când se apreciază că scopul pedepsei stabilite poate fi atins și fără executarea acesteia.

Această modalitate de individualizare a pedepsei se deosebește de renunțarea la pedeapsă prin aceea că se stabilește o pedeapsă, însă punerea în aplicare se amână[[125]](#footnote-125) şi are loc doar dacă infractorul nu respectă obligațiile impuse, pe parcursul termenului de supraveghere.

Întrucât a doua[[126]](#footnote-126) condiție pentru a se putea dispune amânarea aplicării pedepsei vizează tocmai lipsa unei condamnări anterioare a infractorului la pedeapsa închisorii[[127]](#footnote-127), se consideră că această modalitate de individualizare a pedepsei nu ar putea fi aplicabilă și persoanei juridice[[128]](#footnote-128).

Totuşi, la fel ca în cazul renunţării la aplicarea pedepsei, procedura tragerii la răspundere penală a persoanei juridice reglementează în mod expres ipoteza în care ar putea fi incidentă amânarea aplicării pedepsei (art. 493 alin (2) teza a II-a).

Apreciem că în acest caz , nu poate fi vorba decât despre o eroare strecurată la redactarea codului de procedură penală, întrucât amânarea aplicării pedepsei este însoţită în mod imperativ de o serie de măsuri de supraveghere impuse inculpatului, care , datorită modalităţii de reglementare, duc la concluzia că destinatarii normelor prevăzute de art. 83-art. 90 din Codul penal nu pot fi decât persoanele fizice.[[129]](#footnote-129)

Considerăm că ar fi oportună *de lege ferenda* modificarea Codului penal, în sensul reglementării acestei insituţii în mod expres și în cazul infractorului persoană juridică, întrucât condițiile privitoare la infractor pot fi destinate și acesteia din urmă și pot contribui la formarea convingerii instanței de judecată că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară. (conduita anterioară, eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii ș.a.).

De exemplu, în situaţia în care persoana juridică săvârşeşte infracţiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 din Codul Penal, care a produs victimei leziuni foarte uşoare, ori care nu au necesitat îngrijiri medicale sau în cazul infracţiunii de uz de fals care nu a produs urmări grave şi sub rezerva îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 83 din Codul Penal, considerăm că o astfel de modalitate de individualizare a pedepsei ar trebui să fie reglementată chiar şi în cazul persoanei juridice, având în vedere principiul egalităţii în faţă legii.[[130]](#footnote-130)

Desigur că, în situația în care ar deveni posibilă amânarea aplicării pedepsei și în cazul persoanei juridice, s-ar impune și modificarea obligațiilor și măsurilor de supraveghere pe care aceasta ar trebui să le respecte pe durata termenului de încercare[[131]](#footnote-131).

**d) Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere (art. 91 Cod penal). Inaplicabilitate.**

Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere este o altă modalitate de individualizare a pedepsei, fiind o alternativă la pedeapsa închisorii sau pedeapsa închisorii însoțită de pedeapsa amenzii, constituind, alături de celelalte instituții prrezentate, o concepție modernă cu privire la găsirea unor mijloace adecvate pentru ca pedepsele să fie executate, pe cât posibil, prin măsuri care să limiteze privarea condamnatului de libertate în mediul penitenciar[[132]](#footnote-132).

Este interesant faptul că nici Codul penal anterior, dar nici actualul Cod penal nu permit suspendarea executării pedepsei sub supraveghere şi în cazul condamnatului persoană juridică.[[133]](#footnote-133)

Cu toate acestea, într-o cauză soluţionată de Judecătoria Sinaia[[134]](#footnote-134),s-a reţinut că inculpata societate comercială se face vinovată de săvârşirea infracţiunii prevăzută de art. 6 din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art 41 alin (2) Cod penal anterior şi s-a apreciat că scopul sancţiunii poate fi atins prin aplicarea pedepsei cu amenda penală orientată spre minim şi a cărei executare a suspendat-o condiţionat în temeiul art. 81-83 Cod penal anterior. Instanţa de recurs însă[[135]](#footnote-135), a considerat că pedeapsa a fost greşit aplicată, deoarece din coroborarea dispoziţiilor art. 531 şi 532 Cod penal anterior, cu art. 81 din acelaşi cod, rezultă concluzia că suspendarea condiţionată a pedepselor principale aplicate persoanelor juridice nu este permisă de lege, o atare modalitate de executare fiind posibilă exclusiv pentru pedepsele aplicate persoanelor fizice.[[136]](#footnote-136)

Susținem opinia formulată în doctrină[[137]](#footnote-137) în sensul că reglementarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și în cazul persoanei juridice ar fi fost utilă, atât în ce privește lupta pentru combaterea fenomenului infracțional și prevenția infracționalității, cât și în ceea ce privește impactul financiar pe care îl pot determina sancțiunile pecuniare, în contextul economic actual.

Considerăm că, *de lege ferenda*, s-ar impune reglementarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și în cazul persoanei juridice, mai ales în condițiile în care în legislația europeană s-au adoptat deja astfel de soluții[[138]](#footnote-138).

**Concluzii**:

Faţă de cele prezentate în acest articol, putem concluziona că în procesul de individualizare a sancţiunilor aplicabile persoanei juridice, aplicabilitatea unor reglementări ce sunt cel mai frecvent incidente în cazul condamnaţilor persoane fizice nu ar trebui excluse *de plano*. Iar pentru egalitate de tratament juridic, legiuitorul ar trebui să ofere aceleaşi şanse de executare a sancţiunilor, ca în cazul persoanelor fizice, însă cu particularităţile corespunzătoare.

**Bibliografie selectivă:**

1. Antoniu G., Tudorel Toader, *“Explicațiile Noului cod penal”,* Vol. II, Ed. Universul Juridic, București 2015;
2. Basarab M. , „*Drept penal”,* Ed. A II-a , Ed. Fundaţiei „Chemarea”, Iaşi, 1995;
3. Dobrinoiu V., “*Noul Cod penal comentat*”, Partea generală, Ediția a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București 2014;
4. Dongoroz V., „ *Drept Penal*”, Vol I, 1939;
5. Ilie A-R, „*Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată*”. Ed. C.H. Beck, Bucureşti 2013
6. Jurma A., “*Persoana juridică-subiect al răspunderii penale*”, Ed. CH Beck, București 2010;
7. Lefterache L. „*Drept penal. Partea generală*”, ediţia a 3-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2014;
8. Mitrache C-tin.,Mitrache C., „*Drept penal român.Partea generală*”, Ed. Universul Juridic, Bucureşti,2014;
9. Paşca V., *„Drept Penal. Partea generală, ediţia a III-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal*”, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2014;
10. Streteanu F., Chiriţă R., „*Răspunderea penală a persoanei juridice*”, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002;
11. Udroiu M., „*Drept Penal. Partea generală*.”, Ed. CH Beck, 2014, Bucureşti.

**REPERE EVOLUTIVE VIZÂND REGLEMENTĂRILE JURIDICE ÎN MATERIA MEDIERII ÎN DIFERITE STATE ALE LUMII**

**Mediator, Drd. TUDOR VASILICA-LEONTINA**

**Rezumat**: Prezentul studiu este dedicat analizei modului cum a evoluat medierea în diferite state ale lumii, cu evidenţierea rolului său în soluţionarea diverselor conflicte.

**Cuvinte cheie**: mediere, conflict, litigiu, conflict, negociere, conciliere, arbitraj, soluţionare.

**Abstract**: This study is dedicated to the analysis of how has evolved mediation in different states of the world, highlighting its role in the resolution of various conflicts

**Key words**: mediation, conflict, litigation, negotiation, conciliation, arbitration, resolution.

Este de notorietate faptul că, orice persoană are dreptul de a se adresa instanţelor competente în situaţia în care i-au fost încălcate drepturile sale. În mod evident, este nevoie să se supună procedurilor de rigoare ce implică procedura judiciară, susţinerea pertinentă a pretenţiilor legale încălcate, obţinerea şi prezentarea dovezilor. Fireşte, acest demers, implică asigurarea unei asistenţe juridice din partea unuia sau chiar a mai multor avocaţi, dar ceea ce este mai important, este faptul că nevoie de destulă răbdare pentru a i se face dreptate.

Într-o lucrare a sa, A.Cretiescu afirma „Mai ‘nainte de a ḑice *Buffon* [1]*: stilulŭ este omulŭ*, istoria ne a învĕtiatŭ a sci câ stilulŭ legiuitorului este societatea (*stilul este omul*, istoria ne-a învăţat a şti că stilul legiuitorului este societatea)”[2].

Mobilitatea legilor ce are la bază schimbările dintr-o societate, este relevată şi de Napoleon, care spunea „Legile se nasc şi se modifică după nevoi şi împrejurări”[3].

**În Anglia**, medierea nu este vizată de un text anume. Cu toate acestea, sistemul judiciar civil englez se bazează pe principiul conform căruia prezentarea unui caz în faţa instanţei este ultima opţiune. Părţile sunt puternic încurajate să recurgă la mediere, în special de când au intrat în vigoare noile reguli de procedură civilă, în 1999 (Civil Procedure Rules – CPR)[4].

Potrivit unei opinii, „în Marea Britanie serviciile de mediere sunt asigurate de diverse organisme independente specializate (profesionale, non-profit, organisme de caritate, cât şi de Centrul pentru soluţionarea eficientă a diferendelor – centru care cuprinde în afară de avocaţi, mulţi specialişti de clasă din alte domenii: ingineri, arhitecţi, inspectori fiscali etc., de Institutul Autorizat al Arbitrilor) sau de către mediatori individuali[5].

Unii cercetători arată că „atât în Anglia, cât şi în Ţara Galilor se poate vorbi despre o adevărată industrie a medierii, fiind foarte bine puse la punct baze de date privind serviciile de mediere. Cu toate cheltuielile pregătitoare incluse, costul unei medieri porneşte de la 2500 lire sterline, procesul de mediere durează în medie între 6 şi 8 săptămâni, putând fi şi mai rapid, în funcţie de complexitatea diferendului dedus medierii”[6].

Potrivit unor cercetători, „după semnarea Acordului de mediere, acesta devine obligatoriu pentru părţi, existând o procedură judecătorească specială în acest sens, numită *rezumat,* prin care una dintre părţi poate impune executarea acordului semnat”[7].

Profesorul dr. Loukas A Mistelis de la Universitatea of London, UK [8], spune că discuţiile pentru implementarea sistemelor ADR în Anglia au început din perioada anilor 1960, termenul de ADR intrând în uz în anii 1980. În Marea Britanie, a fost emisă o directivă practică referitoare la conciliere în cadrul procedurilor de familie: adică *Directiva Practică (Divizia Familie: Procedura de conciliere*) la data de 02 noiembrie 1982, care, a fost pus în practică din ianuarie 1983 printr-un sistem pilot.[9]

În același timp, la data de 18 octombrie 1991 o nouă direcție practică a fost emisă pentru a înlocui sistemul pilot de conciliere utilizat în cadrul unei proceduri de familie și pentru a reflecta modificările din *Legea Copilului: Direcția Practică (Divizia Familie: Procedură de conciliere*)[10].

Curtea Comercială s-a mişcat cu prudență. Următoarea *Directivă Practică (HC Civil Litigii: Managementul de caz*) a Lordului Taylor de Gosforth a fost publicată la data de 24 ianuarie 1995.[11] Această directivă are ca scop reducerea costurilor și reducerea întârzierii rezolvării litigiului, sfătuind părțile să ia în considerare ADR. Patru luni mai târziu, s-a adăugat ADR în secțiunea 14 a Ghidului Chancery (aprilie-1995) și părților li s-a amintit din nou despre ADR și despre lista mediatorilor păstrată de către Curte.[12].

În 1996 a fost emis Actul concilierii care reglementa relaţiile industriale.[13].

Guvernul englez a făcut recomandări în vederea introducerii ADR în procedura civilă, și în februarie 1997 Actul de procedură civilă 1997 a primit Aprobarea regală.

Reforma în justiție civilă a avut patru obiective principale: simplificarea procedurii (inclusiv oportunitatea acesteia și reducerea costurilor, printr-un principiu de bază al proporționalității); managementul de caz judiciar (care necesită ca judecătorii să gestioneze în mod activ procesul de rezoluție prin uşurarea sistemului contradictorialității; protocoale pre-acțiune (având ca scop încurajarea contactelor între părți și un mai bun schimb de informații, în speranța că o înțelegere poate fi facilitată); şi, alternative la procedura de judecată.[14].

Partea a III-a a *Legii Familiei* din 1996 permite furnizarea serviciilor de mediere finanțate din fonduri publice în cadrul unei proceduri de familie.

Codul Regulilor de Procedură din 1999 obligă instanţele de judecată să încurajeze părţile să folosească alternative la judecată, precum medierea.[15].

É.Battistoni şi M.Bouchard precizează că **în Scoţia**, un serviciu de conciliere şi arbitraj există încă din 1896 sub denumirea de ACAS (Advisory, Conciliation and Arbitration Service) şi care a fost până în 1974 susţinut de guvern, iar acum este structurat ca o organizaţie independentă. O lege care vizează medierea familială a intrat în vigoare în 1995, în care se specifică posibilitatea de a introduce sau de a nu introduce informaţii obţinute în cursul medierii, în procesul obişnuit.[16]

Referindu-ne **la Statele Unite ale Americii,** oserie de cercetători au susţinut că *„medierea îşi are sorgintea în sistemul de drept american’’*. O formă incipientă a fost semnalată în anul 1838 în Statele Unite ale Americii [17], cu ocazia unei greve de amploare şi plină de tensiuni, când, la iniţiativa preşedintelui Martin van Buren [18] are loc prima mediere facilitată de Guvern”[19], ceea ce înseamnă că prima mediere la nivel instituţional a avut loc în domeniul muncii.

Jerome T. Barrett [20] semnalează faptul că în 1878, Maryland devine primul stat care asigură procesul legal de soluționare a conflictelor de muncă, urmat de Pennsylvania (1883), New York (1886), şi Massachussets (1886). Actul Erdman din 1898 a autorizat atât medierea, cât şi arbitrajul în disputele căilor ferate, act ce a fost utilizat de 61 de ori până în 1913, când a fost abrogat şi a fost urmat de Legea organică de crearea a Departamentului muncii. Aşadar, pe 4 martie 1913, preşedintele Truman, aflat în ultima zi de exercitare a funcţiei, a semnat Legea organică de creare a Departamentului Muncii, adunând laolaltă birourile separate de imigrare, naturalizare, al copiilor şi statisticile. La aceste patru funcții, Congresul a adăugat în actul organic funcția de conciliere, astfel: „Secretarul Muncii va avea puterea de a acționa în calitate de mediator și de a numi comisari de conciliere în litigiile de muncă ori de câte ori în hotărârea sa interesele păcii industriale ar putea solicita să fie făcute”.[21].

În urma cercetărilor dr. N.Zecheru, acesta arată că „în anul 1917, în California, apare Serviciul American de Conciliere în cadrul Departamentului Muncii – înfiinţarea acestui serviciu fiind considerată ca actul de naştere al medierii la nivel federal. În 1926 se înfiinţează Consiliul Naţional de Mediere[22]. În 1938, pe fondul creşterii economice, au loc 4.231 de medieri, iar în 1945 se înregistrează 23.121 de medieri. În anul 1947 [23] apare Serviciul Federal de Mediere şi Conciliere, în 1957 au loc primele seminarii de training pentru mediatorii din cadrul Serviciului Federal de Mediere si Conciliere, iar în anii ’60, pe fondul protestelor împotriva războiului din Vietnam şi a expansiunii drepturilor civile, formele de soluţionare alternativă a conflictelor şi, în special medierea, cunosc o dezvoltare explozivă.”[24].

Conform opiniei lui J.A. Saul [25], „probabil că primii mediatori "profesioniști" au fost "comisarii de conciliere" numiţi de către Secretariatul de Muncă în 1913. În 1935, Congresul SUA a adoptat Legea națională privind relațiile de muncă, instituind negocieri colective în conflictele de gestionare a forței de muncă. Serviciul Federal de Mediere și Conciliere a fost format în 1946, oferind un personal de mediatori cu normă întreagă gata să faciliteze negocierile dintre sindicate și conducere” [26].

T.Lentz remarcă faptul că „preşedinţia lui John Fitzgerald Kennedy a fost marcată de o recrudescenţă a problemelor rasiale, sub presiunea mişcărilor negrilor, dar şi a albilor din Nord” [27], susţinând activitate lui Martin Luther King (celebru pentru lupta antisegregaţionistă, dar şi prin celebru discurs „*I have a dream*”*,* care l-a propulsat în atenţia tuturor datorită umanismului gândirii).

Aceeşi autoare, afirmă că „următoarea dezvoltare majoră în istoria medierii a fost legată de tulburările civile din anii 1960. Pe parcursul acestei perioade, diferite orașe din țară au experimentat tensiunea rasială şi discriminarea, în special cea care se referea la educație și locuințe. Detroit, Los Angeles si Boston au fost printre acele orașe în care reacția poliției la demonstrații au dus la conflicte și, în unele cazuri, la revolte. Ca răspuns la aceste tulburări răspândite la nivel civil, unii activişti comunitari şi mediatorii muncii au hotărât să aplice metodele utilizate în negocierea colectivă pentru a restabili calmul prin aducerea grupurilor laolaltă pentru a vorbi. Sectorul public și cel privat au oferit sprijin și au creat noi organizații pentru a răspunde acestei nevoi. În anul 1964, Departamentul de Justiție al SUA a creat Serviciul Relații Comunitare pentru a furniza aceste servicii. Fundații naționale, în special Fundația Ford și Asociația Americană de Arbitraj, deja fiind stabilit ca un furnizor de ADR (soluționarea alternativă a litigiilor) a iniţiat Centrul Național pentru Soluționarea Litigiilor din Washington DC și Centrul de Soluționare a Litigiilor din Rochester, New York. Între timp un mediator de muncă proeminent a iniţiat Institutul de Mediere şi Rezolvare a Conflictelor în New York City. Medierea a fost utilizată în mod principal şi între grupuri, însă aici a fost folosită ca o alternativă de rezolvare a conflictelor care au loc pe străzi [...] În 1969, procurorul orașului Columbus, Ohio, a dezvoltat un program care a oferit mediere ca alternativă la o audiere judiciară, creând primul program de mediere bazată pe instanță” [28].

A.Dohotaru realizează o corelare implicită între demersurile populaţiei de culoare pentru reconoaşterea drepturilor lor, şi existenţa posibilităţii aplicării medierii, astfel că, în perioada anilor ’60, pe fondul mişcărilor de amploare a luptei populaţiei de culoare pentru drepturile civile şi antisegregaţionaste, după îndelungi fricţiuni dintre populaţia de culoare şi restul populaţiei care se arăta ostilă faţă de ei, ca urmare a revoltei din ghetoul Watts din Los Angeles din 1965, Martin Luther King încearcă să medieze conflictul, însă „cei din anturajul pastorului au fost surprinşi când s-a aflat că aproape toţi rezidenţii ghetoului nu doreau ca Martin Luther King să medieze conflictul. Mai mult, gradul de înapoiere informaţională mergea atât de departe încât unii nici măcar nu auziseră vreodată de el, deşi i se decernase recent Premiul Nobel pentru pace.”[29].

Dezvoltarea medierii este prezentată de aceeaşi autoare [30] în cadrul aceluiaşi articol: „În anul 1977, ca răspuns la interesul pentru aceste programe de mediere bazate pe instanță, Departamentul de Justiție a iniţiat trei centre de Justiție de Cartier din Atlanta, Kansas City și Los Angeles. Acestea au fost construită pe ideea unei "multiple-uși a instanței de judecată", unde, în cazul în care situațiile ar fi evoluat să fie trimise la cel mai adecvat forum, mai degrabă, decât pur și simplu, să fie trimise la un procuror sau judecător. Aceste programe au fost evaluate în detaliu și s-au dovedit a fi de succes, şi, cu toate că numai un astfel de centru din Atlanta a continuat să primească subvenția inițială, aceste programe au servit drept modele pentru programe de mediere comunitară. La sfârșitul anilor 1970 și începutul anilor 1980, programele de mediere a crescut rapid. Domeniul medierii comunității a beneficiat inițial de fonduri federale prin intermediul Inițiativei de Asistență de Aplicare a Legii. Guvernele statale și locale, de asemenea, au pus la dispoziție fonduri. Fundațiile s-au alăturat organizațiilor private, cum ar fi American Bar Association și Asociația Americană de Arbitraj în susținerea programelor de mediere comunitară. Peste 200 de programe au fost începute între anii 1970 și anii 1990. Unele instanțe au stabilit programe în această perioadă, dar creșterea majoră a fost în domeniul medierii comunității [31]”.

O serie de cercetători au observat că mişcarea medierii comunitare locale „a început în 1970 în America de Nord, reprezentând un răspuns la nemulţumirea manifestată de administrarea formală a justiţiei [32]”.

În această privinţă, în studiul său de cercetare, D.I. Ancheş spune că „faţă de rigiditatea instituţională din justiţie, adepţii medierii în comunităţile locale au propus „comunitatea” – ca spaţiu normativ, în care formele conciliatorii ale justiţiei să fie activate. Cu timpul, au fost concepute noi politici de control local şi printre acestea, „comunitatea” – ca structură organizaţională ce merita să fie redescoperită [33]”.

Potrivit părerii aceleiaşi autoare, acela era momentul în care „perioada statului în viaţa comunităţilor locale era privită cu suspiciune, căci activiştii simţeau ameninţarea preluării controlului de către stat prin diverse forme de intervenţie statală [34]”. Potrivit mai multor cercetători, acesta a fost contextul în care „au fost construite centre de justiţie comunitare, uniuni comunitare de credite, cooperative pentru sănătate şi hrană şi alte experimente locale în acest sens [35]”, iar în cadrul centrelor de justiţie comunitară, „mediatorii s-au oferit voluntari pentru a facilita rezolvarea disputelor dintre vecini. Deşi iniţial s-a crezut că aceşti mediatori se vor ocupa de cazurile de importanţă minoră, cu timpul aceştia şi-au concentrat atenţia pe soluţionarea disputelor civile [36]”.

N.Voiculescu arată că „în Statele Unite ale Americii medierea a înregistrat un real succes şi a condus la evoluţia spectaculoasă a acestei instituţii care până în prezent este reglementată de peste 2500 de acte normative, fiind utilizată în toate domeniile.”[37]

G.Barnett şi D.McCabe constată în cercetările lor că în S.U.A., statele Massachusetts, New York şi Ohio au fost statele industriale americane promotoare ale medierii, fiind printre primele state care au ales să introducă unele prevederi legale noi referitoare la agenţiile de mediere. Realizarea cea mai importantă a acestor agenţii a fost aceea de restabilire şi promovare a „păcii industriale”.[38]

În cadrul instanţelor federale funcţionează ca ramură educaţională Centrul Judiciar Federal (The Federal Judiciar Center – FJC). Acesta a fost stabilit printr-un act al Congresului (28 U.S.C. §§ 620-629), în 1967, la recomandarea Conferinței Judiciare din Statele Unite ale Americii şi oferă sprijin pentru întregul parcurs al procedurii medierii judiciare prin cursuri de mediere organizate pentru judecătorii federali, precum şi îndrumarea scrisă pentru rezolvarea speţelor sau a studiilor în vederea realizării unei practici eficiente, grupul FJC realizând constituirea unui grup de Consultanţi în Mediere, care a fost pus la dispoziţia instanţelor care au în vedere organizarea sau perfecţionarea programelor de mediere.

„Instanţa de judecată efectuează totodată şi traininguri în afara justiţiei, pentru mediatorii privaţi care se califică pentru grupul de mediatori, ulterior intervievaţi şi verificaţi de administratorul ADR al respectivei instanţe.”[39]

Potrivit opiniei J.Carter, în 1980, „Congresul S.U.A. a emis actul de rezolvare a disputelor (Dispute Resolution Act), în care se stipula că toate programele naţionale pentru ADR să fie administrate de Ministerul Justiţiei. Actul încuraja promovarea şi utilizarea metodelor alternative de soluţionare a disputelor între consumatori şi prestatorii de servicii, proprietari şi chiriaşi etc. Pe plan local, guvernele locale şi statale au finanţat programe de mediere în scopul rezolvării disputelor din dreptul familiei, mediului, contracte guvernamentale etc.[40].

A.Gorghiu ş.a., arată că, potrivit Actului privind Soluţionarea Alternativă a Litigiilor din 1998 se solicită ca fiecare instanţă federală districtuală să adopte cu predilecţie norme care să autorizeze utilizarea soluţionării alternative a litigiilor în toate procesele civile, astfel că, „fiecare instanţă din Statele Unite le Americii este liberă să adopte propriile reguli şi practici. Spre exemplu, unele instanţe au un administrator ADR cu normă întreagă, în timp ce altele folosesc judecători pentru supravegherea ADR, câteva dintre acestea utilizează mediatori printre proprii angajaţi, iar altele păstrează un grup de mediatori disponibili să medieze litigiile desemnate lor.”

P.L.d’Ambrumenil este de părere că o mare parte din modalităţile de mediere care s-au dezvoltat în Statele Unite ale Americii, „nu pot fi aplicate în sistemele legale europene”, precizând că „în S.U.A., medierea este recunoscută ca fiind un mod de rezolvare a conflictelor, iar prezenţa mediatorilor este crucială în toate domeniile în care apar conflicte. Statele americane care s-au obligat să sprijine medierea recunosc statutul acesteia şi ***asigură un sistem de înregistrare a acordurilor obţinute prin intermediul medierii***.[41].

Cu privire la **ţările arabe**, M.Nydell afirmă că: „Desemnarea cuiva ca intermediar între două persoane este foarte des întâlnită în societatea arabă. Influenţa personală este utilă în luarea mai rapidă de decizii şi în realizarea activităţilor dorite. Ca urmare, arabii roagă deseori pe cineva cu influenţă să-i reprezinte (în limba arabă acest lucru se numeşte „*wasta”*)[42]”, intermediarul putând să fie solicitat în calitate de reprezentant al cuiva care are probleme, sau, în calitate de negociator atunci când există o dispută între două părţi.

În aceste condiţii, medierea este un instrument de rezolvare a problemelor, astfel că, potrivit celor afirmate de M.Nydell, „medierea sau reprezentarea prin cea de a treia persoană salvează situaţia în cazul în care problema nu este rezolvată, oferindu-i totuşi petiţionarului siguranţa că s-a făcut uz de maximă influenţă posibilă [43]”.

Potrivit opiniei A.Vraneski, pentru arabi, modalitatea paşnică de rezolvare a conflictelor se numea *sulcha*, şi avea ca scop, restaurarea armoniei în urma rezolvării conflictului. [44]

**În Austria**, legea în domeniul medierii este reglementată în anul 2003 [45].

Magistraţii É.Battistoni şi M.Bouchard arată că în ceea ce priveşte medierea, înserarea sa în procedura judiciară şi efectele ei, deopotrivă cu cerinţele de pregătire şi a instituţiilor respective de pregătire sunt, pentru un drept profesional, reglementate de lege. Aceste dispoziţii sunt cuprinse în Legea cu privire la mediere în materie civilă (ZivMediaG [46], BGBL. I nr. 29/2003). În general, “*Schlichtung”*-ul este un concept propriu dreptului germanic, care poate fi tradus prin conciliere. Aceasta este o procedură obligatorie în anumite domenii (pentru litigiile în dreptul muncii). “*Schlichtungstellen”* sunt instituţii private care practică această procedură, şi oferă o soluţie, însă aceasta nu poate fi impusă părţilor. Numai încercarea de conciliere este obligatorie. În dreptul familiei şi protecţiei consumatorului, există dipoziţii cuprinse în legislaţie, care se referă la mediere. Judecătorul poate dispune o mediere obligatorie în materia divorţului (Codul familiei 1992 “Ehegestz”). Medierea este favorizată de Ministerul Federal al Afacerilor Sociale, în conformitate cu art. 39C alineatul 1 din Legea din 1967 privind egalizarea răspunderii familiale. Există, de asemenea, reguli de recurgere la mediere în paragraful 24F din legea privind angajarea persoanelor cu handicap şi punctele 15 şi 16 din Legea federală privind integrarea persoanelor cu handicap. [47]

Medierea, ca metodă alternativă şi pacificatoare de rezolvare a conflictelor, a fost iniţiată **în Belgia** ca urmare a aplicării Legii din 19 februarie 2011, relativă la folosirea medierii familiale în cadrul unei proceduri judiciare, dezvoltând ulterior ideea unui sistem de mediere judiciară, care se concretizează în Legea din 21 februarie 2005, intrată în vigoare în 30 septembrie 2006. [48].

Intrată în vigoare la 30 septembrie 2005, medierea este legiferată în Belgia prin introducerea în Codul Judiciar Belgian, putând fi aplicată în toate domeniile dreptului, în special în domeniul civil, cel al adopţiilor, în domeniul comercial ş.a.

Materia medierii este reglementată de articolele 1724-1737 ale Codului Judiciar belgian, care, în trei capitole („*Principii generale*”, „*Medierea voluntară*” şi „*Medierea judiciară*”) prezintă un cadrul destul de complet, pe care practica şi jurisprudenţa îl vor rafina, fără îndoială. [49].

Potrivit unor cercetători, „legea belgiană privind medierea distinge două forme ale medierii, şi anume *medierea voluntară* şi *medierea prescrisă de instanţă,* în ambele situaţii părţile fiind cele cărora le revine sarcina de a găsi un mediator, tariful orar pentru aceste servicii variind între 50 şi 140 de euro. Potrivit legislaţiei din acestă ţară condiţiile de bază pentru asigurarea succesului procesului de mediere sunt confidenţialitatea şi secretul profesional.”[50].

Potrivit opiniei deosebit de interesante şi pertinente a magistratului R.Constant, legea vrea să promoveze preluarea de către părţi a răspunderii negocierii unei soluţii la conflictul care le desparte, oferind un cadru legal şi procedural formal, care garantează recunoaşterea soluţiei construită de părţi. Din grija de a evita un acces limitat la justiţie şi la toate modurile sale de reglementare a conflictelor, costul medierii poate fi suportat de serviciile de asistenţă juridică. În practică, medierea a fost întâmpinată cu o oarecare indiferenţă sau în orice caz cu un oarecare scepticism de către unii practicieni chiar dacă alţii s-au entuziasmat. Este adevărat, concilierea nu chiar face parte din cultura noastră de gestiune a conflictelor. Maxima „un bun acord valorează mai mult decât un proces slab” apare mai degrabă ca un **paliativ** în faţa costului unui proces, desori foarte elevat în comparaţie cu interesul real în litigiu. De îndată ce suntem asiguraţi că „justiţia protejează” (ceea ce are tendinţa să se generalizeze), de ce să faci un efort de responsabilizare, atunci când este suficient să faci să funcţioneze garanţia sa. De asemenea, din partea profesioniştilor justiţiei, există reticenţe profunde: astfel, un judecător de pace, în faţa primei campanii de promovare a medierii, făcea cunoscut sus şi tare că nu s-a văzut niciodată un măcelar făcând publicitate pentru bucătăria vegetariană. Numeroşi justiţiabili au văzut acolo şi văd tot timpul o serioasă atingere monopolului lor. Este adevărat că, totuşi în mod rezonabil, costul procedurii contencioase (mai ales când este acoperit de asigurare, ajutor reciproc etc.) şi durata procedurii, în general acceptabile, cu câteva excepţii, nu sunt descurajatoare, spre deosebire de ţările anglo-saxone, unde recurgerea la mediere a apărut mai rentabilă. Aceasta înseamnă că este fără îndoială o veritabilă provocare cetăţenească de acceptat pentru că medierea reprezintă într-adevăr un mod alternativ de rezolvare a conflictelor care face apel la responsabilitatea fiecărui cetăţean şi ar putea, în societatea noastră în plină schimbare sau criză (este un punct de vedere), să constituie o unealtă de cetăţenie şi de armonie socială. [51].

É.Battistoni şi M.Bouchard fac precizarea că, în ceea ce priveşte medierea judiciară, Articolul 731 din Codul judiciar belgian autorizează persoanele capabile să încheie o înţelegere să depună o cerere pentru a fi sesizată instanţa, în scopul încercării unei concilieri. Această practică s-a dezvoltat, în special, în faţa judecătorilor de pace (pentru litigii mici, spre exemplu, plata facturilor de spital, abonamentelor etc.) în litigii locative şi de vecinătate. După concilierea în faţa unui magistrat, un proces-verbal de conciliere este încheiat şi poate fi investit cu formula executorie. Art.972 din Codul judiciar, în materia expertizelor judiciare, specifică faptul că experţii facilitează concilierea părţilor, şi obligaţiile cuprinse în hotărâri conţin cuvântul „conciliere”, dacă este posibil. Judecătorul va ratifica acordul la cererea părţilor. Secţiunea 1043 din Codul judiciar belgian permite judecătorului să constate existenţa unui acord între părţi, de natură să pună capăt litigiului. Este o ***hotărâre de expedient***, nesusceptibilă de apel, ci doar de anulare, cum ar fi în cazul unui viciu de consimţământ.[52]

Legea din 19 februarie 2001 privind medierea familială prevede ca judecătorul să încredinţeze negocierile unui terţ, dacă cei doi soţi au consimţit.

Legea pentru modificarea Codului judiciar în ce priveşte medierea, din 21 februarie 2005, reglementează aplicarea medierii sub control judiciar, pentru toate materiile.

Potrivit opiniei cercetătorilor É.Battistoni şi M.Bouchard, **Bulgaria** are o mai veche tradiţie se soluţionare a conflictelor, în special în materie civilă şi de dreptul muncii, care a fost moştenită de la sistemul comunist. În această perioadă, „*dr. O.U.G.arski sadilichte*” (instanţele tovărăşeşti), structuri informale de cartier, lipsite de fundament juridic, au pronunţat sentinţe de mediere scrise, susceptibile de a fi recunoscute de către instanţele judecătoreşti. [53]

În Bulgaria, legea în domeniul medierii este reglementată în 2 decembrie [54] 2004 [55] şi a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 110 din 17 decembrie 2004, fiind rectificată la data de 24 octombrie 2006.

Judecătorul D.Djarova precizează că a mai existat de asemenea şi reglementarea nr.2 din 15 martie 2007 a Ministerului de Justiţie care menţiona condiţiile şi procesul de aprobare a organizaţiilor care formează mediatori, înscrierea mediatorilor pe lista Ministerului de Justiţie. Noul Cod de procedură civilă a fost aprobat şi a intrat în vigoare la data de 01 martie 2008. El vorbeşte despre mediere în cadrul a două texte – şi anume judecătorul poate invita părţile la mediere. De asemenea, în cazurile de familie şi de divorţ, judecătorul suspenda procedura atâta timp cât se desfăşoară procedura de mediere.”[56].

În argumentarea necesităţii aplicării medierii, judecătorul D.Djarova spune că, în cadrul unei proceduri judiciare, judecătorul din Bulgaria nu are timp suficient. De obicei el examinează într-o jumătate de oră 3 litigii mai simple. Pentru cazurile mai complexe cu martori, experţi, îi trebuie 1 ½ cel puţin. Pe când, în faţa mediatorului părţile sunt mai bine înţelese, au o mai mare libertate de exprimare, chiar şi în privinţa chestiunilor care nu au o prea mare legătură cu litigiul, dar despre care partea crede că sunt importante. Potrivit Legii bulgare a medierii, judecătorul nu poate fi mediator în litigiul care îi este conferit pentru soluţionare. [57].

M.Sîrbu şi D.M.Croitoru-Anghel arată că în **Canada** „medierea este organizată prin intermediul Serviciului de Mediere şi Conciliere, care este organizată ca agenţie guvernamentală canadiană. Această agenţie este responsabilă pentru oferirea serviciilor de rezolvare şi de prevenire a disputelor pentru sindicate şi angajatori, sub jurisdicţia Codului canadian al Muncii.”[58].

L.Otis afirmă că părţile pot supune litigiul lor medierii judiciare în aproape orice ramură de drept. Chiar şi în domeniul dreptului penal se desfăşoară, începând cu 01.03.2004, un program pilot de faciltare, în cadrul căruia nu doar sunt stabilirea pedepsei, ci toate aspectele litigiului penal pot face obiectul unei şedinţe de mediere. Totuşi, trebuie precizat că anumite litigii se pretează cu dificultate medierii judiciare. Este vorba despre litigiile în care regulile de drept constituie bazele societăţii, precum acelea referitoare la Cartă, în special la libertăţile fundamentale, garanţiile judiciare şi dreptul la egalitate.[59].

Cu privire la **China**, F.Hen face precizarea că „astăzi, medierea este considerată un simbol tradiţional de rezolvare a disputelor”. [60].

S.B.Lubman observă că “dezvoltarea sistemului judecătoresc chinez a suportat influenţe tradiţionale precum combinaţia dintre mediere şi adjudecare.”[61].

S-a observat că, în practică, medierea a fost inclusă în cadrul tuturo proceselor judiciare, după cum afirmă B.Liang. Astfel, după deschiderea dezbaterilor, instanţa întreabă părţile dacă doresc să recurgă la reconciliere. În cazul în care prţile sunt de acord să recurgă la reconciliere, judecătorul va aplica presiuni asupra părţilor pentru ca acestea să ajungă la un acord. Prin faptul că se ajunge la un acord reciproc acceptabil este foarte puţin probabil ca părţile să conteste decizia instanţei, avantajele medierii fiind evidente. În unele cazuri, părţile sunt pregătite pentru mediere chiar înainte de începerea procesului, însă preferă să o facă înaintea instanţei de judecată, căutând autoritatea şi protecţia legală a acesteia din urmă.[62].

**În Cipru**, fostă colonie britanică, folosirea medierii şi a arbitrajului, care a fost prevăzută în legislaţia din 1959, de la sfârşitul dominaţiei britanice, a fost menţinută în dreptul material din Republica Cipru. Contractele comerciale importante prevăd clauze de arbitraj, în mod obişnuit. În litigiile de muncă, dar şi în civil, mai ales în acţiunile de divorţ, se remarcă absenţa completă a medierii. Deşi este prevăzută de lege, medierea trebuie să fie realizată de către Biserica Ortodoxă, care nu recunoaşte divorţul civil (ea recunoaşte, totuşi, divorţul religios). Ca atare, recurgerea la biserică, în calitate de mediator civil, este exclusă. Singurul domeniu în cazul în care medierea este un mod de soluţionare a litigiilor este dreptul comercial.[63].

Cu toate că **Danemarca** are o traditie favorabilă medierii litigiilor civile, încă de la 1795, cu o lege de instituire a unei activităţi de mediere obligatorie, astăzi nu există nicio lege de mediere specifică în materia dreptului comerţului şi dreptului social. De la sfârşitul anilor 1990, Danemarca a lansat proiecte-pilot. În 2001, Institutul de Arbitraj Danez a publicat un document care a recomandat medierea pentru soluţionarea litigiilor comerciale. Codul de procedură civilă danez încurajează medierea, dar nu conţine nicio dispoziţie cu privire la desfăşurarea procesului de mediere. Judecătorul nu este obligat să utilizeze medierea, cu excepţia cazului în care consideră oportun, în cursul procesului. Medierea poate interveni în orice moment al procesului. [64].

În ceea ce priveşte medierea în **Italia,** É. Battistoni şi M. Bouchard precizează că în materia dreptului muncii, concilierea judiciară este obligatorie. Diferite legi au fost adoptate pentru a integra medierea în diferite domenii ale dreptului: în dreptul administrativ, prin Legea nr. 481 din 14 noiembrie 1995 cu privire la “Norme în materie de concurenţă şi reglementare a serviciilor de utilitate publică”; în sectorul telecomunicaţiilor, prin Legea nr. 249 din 13 iulie 1997 cu privire la “Crearea autorităţii de garanţii în materie de comunicaţii şi norme în materie de sisteme de telecomunicaţii şi de radio-televiziune”; în materia dreptului muncii, prin Decretul nr.80 din 31 martie 1998 cu privire la “Noi dispoziţii în materie de organizarea şi raportul muncii în administraţiile publice, de jurisdicţie în conflictele de muncă şi de jurisdicţie administrativă”; Legea nr.54 din 8 februarie 2006 propune o nouă formulă în ceea ce priveşte plasarea copiilor în caz de separare şi divorţ al părinţilor (plasarea partajată “affidamentocondivisio”) şi nu exercitarea exclusivă a autorităţii parentale în favoarea părintelui căruia copilul îi este încredinţat. În acest context, judecătorul poate trimite părţile în faţa unui mediator înainte de a se pronunţa asupra procedurii de separare sau de divorţ. [65].

Decretul-lege nr.5 din 2003 legiferează şi autorizează medierea conflictelor organizaţionale din cadrul unei companii, instituind reguli cu privire la formarea mediatorilor, precum şi pentru aplicarea reglementărilor privind medierea.

Începând cu anul 2007 majoritatea cursurilor de formare în profesia de mediator sunt aprobate de Ministerul Justiţiei pentru calitatea şi pertinenţa lor. [66].

Legea nr.69/2009 şi Decretul legislativ nr. 28/2010 extinde aplicarea în practică a medierii, putându-se aplica în toate domeniile. Condiţiile obligatorii cu privire la mediatori se referă la calificarea acestora în cadrul instituţiilor de formare, înregistrarea mediatorilor la Ministerul de Justiţie şi respectarea programelor de control, înaintarea unui raport către Ministerul Justiţiei cu privire la mediere, impunerea unui sistem propriu de control al calităţii actului de mediere, ş.a.

M.Sîrbu şi D.M.Croitoru-Anghel precizează că: „în aplicarea acestui sistem, numai cei înscrişi în Registrul Ministerului Justiţiei pot propune mediatori acreditaţi pentru companii şi alte conflicte ce se pot soluţiona conform legii în vigoare, iar încălcarea acestei dispoziţii atrage pentru părţile care au încredinţat conflictul unui mediator care nu este înregistrat, riscul ca acordul încheiat să nu dobândească forţă executorie. Medierea este furnizată de organizaţii de mediere care pot fi publice sau private şi care trebuie să fie înscrişi într-un registru special administrat de Ministerul Justiţiei. În Regulamentul elvețian de Mediere (articolul 22), se prevede că mediatorul nu poate acționa în calitate de arbitru sau judecător în orice proceduri ulterioare inițiate împotriva uneia dintre părțile la mediere după începerea medierii, cu excepția cazului în care părțile convin în mod expres altfel.”[67].

Cu privire la medierea **în Elveţia**, M.Sîrbu şi D.M.Croitoru-Anghel precizează că „primul Acord de Mediere încheiat în Elveţia poate fi considerat „Actul de mediere”, document semnat de Napoleon Bonaparte la 19 februarie 1803, consfinţind abolirea Republicii Elveţiene care a existat de la invadarea Vechii Confederaţii a Elveţiei în perioada sa târzie (cunoscută sub numele de Ancien Régime) de către trupele franceze în anul 1789. „Actul de mediere” a reprezentat încercarea lui Bonaparte de a realiza un compromis statal între cel existent al Ancien Régime şi recent „decedată” Republică Elveţiană, stat clientar al Franţei.”[68].

Potrivit literaturii de specialitate [69], medierea în forma sa instituţionalizată şi-a făcut apariţia în Elveţia la începutul anilot 1970, în urma intervenţiei şi presiunilor masive ale asociaţiilor care au militat pentru ca medirea să fie întrodusă în sistemul juridic elveţian ca instrument util la dispoziţia părţilor şi a judecătorului, lucru care s-a realizat în mod concret după 1 ianuarie 2011.[70]

Principala sursă internă de drept elveţian privind medierea în materie civilă este Codul de procedură civilă elvețiană (*SCCP: Swiss Code of Civil Procedure*). Regulile elvețiene se bazează în mare parte pe UNCITRAL, care se referă la arbitrajul în comerţ. Spre deosebire de modelul legii UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*), dreptul intern elvețian face distincția între "conciliere" (articolele 202-212 SCCP) și "mediere" (articolele 213-218) SCCP [71]. Deși ambii termeni se referă la un proces care implică prezenţa unei persoane neutre, gradul de constrângere impus asupra procesului și implicarea persoanei neutre diferă în mod semnificativ între cele două procese.[72].

Caracteristicile esențiale ale Directivei 2008/52 / CE au fost transpuse în Codul de procedură civilă elvețiană (SCCP), care a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2011.

Există o clauză cerută în medierea comercială, şi anume „Modelul de mediere” a Regulilor elvețiene de mediere comercială (Regulile de mediere elvețiene) emise de Camerele elvețiene de Comerț și Industrie în 2007, care, de exemplu, prevede o clauză de arbitraj pe două niveluri sub forma unui proces clasic med-arb: părțile sunt obligate să încerce medierea pentru o perioadă de 60 de zile înainte de începerea arbitrajului conform Regulilor elvețiene Internaționale de arbitraj.[73]

Potrivit observaţiei magistratului I.Bieri, medierea se ocupă mai degrabă de conflicte decât de litigii. Legea nu face nicio distincţie reală între cele două. Noţiunea de conflict implică un aspect relaţional. Percepţia pe care o au justiţiabilii asupra litigiului este un factor determinant. Cu alte cuvinte, litigiul devine un conflict, deoarece părţile îl percep ca atare. Fără percepţia de conflict, nu există niciun conflict şi, fără conflict, nu ar exista, probabil, nici mediere. Acest lucru nu poate definit în prealabil sau în scrieri. În ceea ce priveşte rolul judecătorului în soluţionarea extrajudiciară, se constată că unii judecători sunt deschişi la mediere, alţii sunt ostili, deoarece controlul litigiului şi, prin urmare, soluţia sunt responsabilitatea exclusivă a judecătorului. Judecătorii se percep, uneori, ca mediatori naturali, ceea ce generează o confuzie a rolurilor puţin favorabile unei utilizări raţionale şi eficiente a instrumentelor propuse de legiuitor. Judecătorul poate propune medierea în locul concilierii, legea neprevăzând medierea de către judecător. Elveţia nu a urmat alte ţări care au în derulare proiecte de desfăşurare a medierii de către un judecător instruit în mediere, cum este cazul în unele landuri din Germania şi Olanda.”[74].

În **Franţa,** Legea nr. 95-125 din 8 februarie 1995 privind organizarea jurisdicţiilor şi procedura civilă, penală şi cea administrativă, statuează legal medierea. Aproape în aceeaşi perioadă, a fost emis Decretul conex nr. 96-652-1996 referitor la medierea judiciară, prin care a fost inserat în Codul de procedură civilă, titlul VI-bis sub denumirea de „Medierea” [75], precum şi în art. 131-1 până la art. 131-15din noul Cod de procedură civilă, art.255, 256 şi 373-2-10 Cod civil în dreptul familiei, precum şi în Codul muncii, articolul L.122-54, cu privire la hărţuirea morală [76].

Potrivit cercetărilor, „după adoptarea legii în 1995 şi a decretului conex în 1996, Curţile de Apel din Paris şi Grenoble au decis în mod sistematic să recomande numirea unui mediator. Acestea sugerează intervenţia unui mediator chiar din momentul stabilirii primei înfăţişări în cauza respectivă.”[77].

Conform opiniei B.Brenneur, „Franţa este una dintre primele ţări europene care a promulgat o legislaţie în materia medierii, începând cu legea din 8 februarie 1995 şi decretul său de aplicare din 22 iulie 1996, devenite articolele 131-1 şi următoarele din Codul de procedură civilă. Chiar de la aparţia sa, medierea a întâmpinat dificultăţi întrucât a fost nefericit prezentată de autorităţile publice drept o măsură destinată descongestionării instanţelor şi nu pentru îmbunătăţirea actului de justiţie. În materie penală, o lege din anul 1992 a introdus medierea, care are caracter de obligativitate şi căreia îi lipseşte principiul confidenţialităţii.”[78]

A.Gorghiu ş.a. consideră că Legea din 1995 se referă la mediere, pentru prima dată în legislaţia franceză, astfel că medierea juridică este complet opţională, fiind necesar consimţământul părţilor pentru numirea unui mediator care să asiste la rezolvarea disputelor.[79].

Metodele alternative de solţionare a disputelor, în Franţa, sunt promovate de autorităţi, care au în vedere în mod prioritar degrevarea instanţelor prin rezolvarea disputelor prin modalităţi alternative de rezolvare a acestora, prin modalităţi mai facile, mai ieftine şi mai rapide, astfel încât, a luat fiinţă Centrul de Mediere şi Arbitraj din Paris, care este specializat în medierea domeniului comercial, şi care, a perfecţionat reguli, tehnici şi standarde specifice fiecărui tip de ADR.

Potrivit unor cercetători [80], Camera Internaţională de Comerţ de la Paris (ICC) prin Centrul Internaţional pentru ADR a lansat la 4 decembrie 2013, la Paris, noile reguli ale Medierii, reguli ce intră în vigoare începând cu ianuarie 2014.

Sub noile reglementări ale Camerei Internaţionale de Comerţ (ICC) medierea este considerată o procedură flexibilă de soluţionare a disputelor, fiind guvernată de principiul confidenţialităţii, şi fiind o procedură privată ce vizează obţinerea unui acord de mediere între părţi în urma procesului de negociere asistată de către un facilitator terţ şi neutru.[81].

Potrivit opiniei A.Stimec, „medierea a apărut în Franţa la jumătatea anului 1980 în domeniul muncii. În timp, medierea în Franţa a pierdut legătura cu intreprinderile, astăzi constituind o „alternativă” la urmăririle penale. În acest cadru, procesul se caracterizează prin intervenţia autorităţii pentru a „sugera” medierea. Nici o altă întâlnire în afara acestei intervenţii nu este posibilă. Diversitatea practicilor ridică dificultăţi multiple legate de: limitarea de către autorităţi a confidenţialităţii mediatorului, respectarea *ad literam* a legii etc.[82].

M.Guillaume-Hofnung, arată că în Franţa, „medierea familială a fost sectorul care a cunoscut cea mai rapidă şi vizibilă evoluţie. Legea nr. 2002-305 din 4 martie 2002, referitoare la autoritatea parentală, a introdus medierea familială în Codul Civil francez, în art.373-2-10 care prevede că, în caz de dezacord, judecătorul încearcă concilierea părţilor. În scopul facilitării consensului părţilor asupra autorităţii parentale, judecătorul poate să le propună acestora o mediere, şi dacă acestea sunt de acord, atunci va numi un mediator familial. Legea nr. 2004-439 din 26 mai 2004, referitoare la divorţ, a introdus medierea familială în procedura de divorţ, sub titlul de „măsuri provizorii”. Art.255 din Codul Civil francez coroborează, la rândul său, propunerea de mediere cu necesitatea informaţiei. Decretul nr. 2000-1166, din 2 septembrie 2003, a instituit crearea diplomei de stat a mediatorului familial. Absorbită de problemele comunităţii, medierea socială se asimilează cu cea comunitară. Decretul 2004-533 din 4 iunie 2004 [83] şi circulara nr. DGAS/4A/2005 din 27 mai 2005 referitoare la diploma de stat pentru asistenţă socială prevăd achiziţionarea de competenţe în mediere de către instituţii de stat[84].

În **Germania** există noţiunea de „*Schlichtung*” (aranjament, conciliere) care este o particularitate a procedurii dreptului german (şi austriac) şi care s-a dezvoltat datorită instituţiilor private. Această procedură se situează între mediere şi arbitraj, în sensul că terţul încearcă să apropie părţile, iar în situaţia în care nu se întrezăreşte nicio soluţie amiabilă, acesta poate pronunţa o decizie împotriva voinţei acestora. În principiu, această modalitate de stingere a diferendului este o procedură extrajudiciară. Cu toate acestea, Legea federală din 15 decembrie 1999 (BGBI I S.2400) a pus în aplicare procedura *Schlichtung* în cadrul tribunalului, astfel că, acţiunea judiciară nu poate fi primită decât dacă s-a urmat o conciliere prealabilă. Trei landuri au adoptat această procedură: Bavaria, Westfalia şi Baden-Württemberg.[85].

După cum precizează profesorul Neculae Năbârjoiu, în anul 1680, în Germania a fost semnalată o modalitate de mediere internaţională: „Medierea, în înţelesul ei modern, este atestată documentar din anul 1680. În acest an, Johann Wolfgang Textor descrie standardele esenţiale ale medierii internaţionale, care poate fi considerată prima lucrare de specialitate din domeniul medierii [86]”.

Conform unor cercetători, [87], în materie civilă, există două dispoziţii generale care se aplică la toate materiile: (§) paragraful 278 YPO (Codul de procedură civilă): tribunalul trebuie să favorizeze căutarea unei soluţii amiabile pe tot parcursul procedurii; (§) paragraful 794 YPO (Codul de procedură civilă): acordul între părţi este o cauză de desesizare a instanţei. Executarea silită a acordului poate fi cerută de către părţi. Judecătorii germani nu încearcă să conducă ei înşişi o mediere, doar într-un caz excepţional. Din data de 1 ianuarie 2000, medierea a devenit un act prealabil la acţiunea judiciară, în anumite cazuri contencioase minore. De fapt, începând cu 1 ianuarie 2000, landurile germane au posibilitatea să adopte legi regionale care prevăd o fază obligatorie de conciliere în anumite materii ale legii (articolul 15 A) cu privire la punerea în aplicare a unui cod de procedură civilă. [88]

O reformă a Codului de procedură civilă german (2002) (§ 278 – ZPO) permite judecătorului să trimită părţile pentru a consulta un mediator, pentru a ajunge la o soluţionare extrajudiciară a litigiului. Însă, în cuprinsul său, Codul german de procedură civilă nu prevede o activitate directă de mediere care să-i fie rezervată judecătorului. Cu toate acestea, în Germania, strădania judecătorului în vederea căutării unei soluţii amiabile la conflict este considerată drept una dintre cele mai importante îndatoriri ale acestuia. Acordul dintre părţi este înregistrat de judecător, astfel că, prin intermediul acestuia, devine titlu executoriu (secţiunea 794 – 1 ZPO). Procedura germană prevede şi posibilitatea unui ordin judiciar care primeşte indicaţiile părţilor care au încheiat acordul (secţiunea 278 – 6 ZPO). Atutudinile părţilor sunt motivate în procesul-verbal al unei concilieri eşuate; acest lucru permite judecătorului să aprecieze cheltuielile de judecată, la încheierea unui proces ulterior [89].

**Concluzii**

Studiile recente cu privire la folosirea procedurii medierii revin în mod constant la situaţia punerii în relaţie a părţilor prin caracteristicile reprezentative ale medierii, privite din interiorul procesului de rezolvare în mod amiabil a situaţiilor contradictorii care caracterizează momentele ce au fracturat bunele relaţii sociale. Din această perspectivă se poate trage concluzia că medierea dă o formă dinamică soluţionării conflictelor, datorită caracterului mobil al posibilităţilor de încheiere a conflictelor dintre indivizii sociali, ceea ce face ca acordul de mediere să se încheiere în limitele cerute de lege.

**Note explicative şi Referinţe bibliografice:**

1. Referire la: Georges-Louis Leclerc, baron de Buffon (n. 7 septembrie 1707 - d. 16 aprilie 1788) a fost naturalist, matematician, biolog și scriitor francez. Preocupările sale multiple s-au concretizat printr-o operă (nu numai teoretică, ci și practică) ce a influențat decisiv generațiile următoare de naturaliști, printre care Jean-Baptiste de Lamarck și Charles Darwin, vezi https://ro.wikipedia.org/wiki/Georges-Louis\_Leclerc\_de\_Buffon.

2. Alex. Cretiescu, *Comentariu alŭ Codiciloru României. Alecsandru Ioan I, Vol. I, Codicile Civile*, Imprimeria Statului, Bucuresci, 1865, p. 14.

3. Vladimir Hanga, *Mari legiuitori ai lumii*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1977, p. 237.

4. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.312-313.

5. Nicolae Voiculescu, *Medierea conflictelor*, Editura Universităţii „Titu Maiorescu”, Bucureşti, 2007. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.33.

6. Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.33.

7. Alina Gorghiu – coordonator, Manuela Sîrbu, Nicolae Bogdan Codruţ Stănescu şi alţii, *Medierea, Oxigen pentru afaceri*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.33.

8. Loukas A Mistelis, *ADR in England and Wales:A Successful Case of Public Private Partnership*, p.5, vezi https://www.academia.edu/262766/ADR\_In\_England\_and\_Wales\_12\_Am . accesat la 03-4-2016.

9. See further A. Bottomley, “Resolving Family Disputes: A critical review”, in M.Freeman (ed.), *State, Law and the Family: Critical Perspectives*, (London & NewYork: Tavistock, 1984); S. Roberts, “Mediation in Family Disputes” (1983) 46 *Modern Law Review*, vezi Loukas A Mistelis, *ADR in England and Wales:A Successful Case of Public Private Partnership*, vezi https://www.academia.edu/262766/ADR\_In\_England\_and\_Wales\_12\_Am, p.6. accesat la 03-4-2016.

10. See, for example, P. Robertshaw, & J. Segal, “The Milking of ADR?” (1993) 12 *Civil Justice Quarterly* 23–28, vezi: Loukas A Mistelis, *ADR in England and Wales:A Successful Case of Public Private Partnership*, vezi https://www.academia.edu/262766/ADR\_In\_England\_and\_Wales\_12\_Am, p.7. accesat la 03-4-2016.

11. Practice Statement, 24 January 1995, [1995] 1 All ER 385, [1995] 1 WLR 508;H. Brown & A.L. Marriott, *ADR Principles and Practice*, 2nd ed., (London: Sweetand Maxwell, 1999) at para A3-009, at 638. Vezi: Loukas A Mistelis, *ADR in England and Wales:A Successful Case of Public Private Partnership*, vezi https://www.academia.edu/262766/ADR\_In\_England\_and\_Wales\_12\_Am, p.8. accesat la 03-4-2016.

12. “ADR”: Section 14 of the *Chancery Guide*, April 1995; H. Brown & A.L. Marriott, ADR Principles and Practice, 2nd ed., (London: Sweet and Maxwell, 1999) at paraA3-003 at 631. Vezi: Loukas A Mistelis, *ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership*, vezi https://www.academia.edu/262766/ADR\_In\_England\_and\_Wales\_12\_Am , p.8. accesat la 03-4-2016.

13. Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.30.

14. Loukas A Mistelis, *ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership*, vezi https://www.academia.edu/262766/ADR\_In\_England\_and\_Wales\_12\_Am , p.13. accesat la 03-4-2016.

15. M. Nesic, *Mediation: on the Rise in the United Kingdom*, Bond Law Rewiew, nr. 13, 2001, p.2, apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010.

16. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.314.

17. http://mediatoriasi.eu/index/medierea\_in\_lume apud Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, *Medierea în materie penală*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.11.

18. http://irp.md/library/legislation/international\_legislation/304-medierea-in-sua.html; Nicolae Zecheru, *Medierea unor conflicte de natură penală, alternativă pentru modernizarea sistemului judiciar*, Editura Ministerului Afacerilor Interne, Bucureşti, 2013, p.19, http://www.editura.mai.gov.ro/documente/biblioteca/2013/Medierea/medierea.pdf; Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, *Medierea în materie penală*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.11.

19. Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, *Medierea în materie penală*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.11.

20. Jerome T. Barrett‎, *The origin of mediation: The United States Conciliation Service in the U.S Department of Labor,* 1995, The Federal Mediation and Conciliation Service aniversary http://www.mediationhistory.org/Papers/OrginofMediation.pdf.

21. Idem.

22. Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, *Medierea în materie penală*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.11.

23. Idem.

24. Nicolae Zecheru, *Medierea unor conflicte de natură penală, alternativă pentru modernizarea sistemului judiciar*, Editura Ministerului Afacerilor Interne, Bucureşti, 2013, p.20, http://www.editura.mai.gov.ro/documente/biblioteca/2013/Medierea/medierea.pdf

25. Judith A. Saul, *The Legal and Cultural Roots of Mediation in the United States*, Hofstra University, August 6, 2012, in Opinio Juris in Comparatione, No. 1/2012, Paper No. 8 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2125440 .

26. Idem.

27. Thierry Lentz, *Afacerea Kennedy*, Editura Corint, Bucureşti, 2002, p. 22.

28. Judith A. Saul, *The Legal and Cultural Roots of Mediation in the United States*, Hofstra University, August 6, 2012, in Opinio Juris in Comparatione, No. 1/2012, Paper No. 8 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2125440.

29. Adi Dohotaru, *Anii ’60: Mişcări contestatare în SUA*, Editura Eikon, Cluj-Napoca, 2008, p. 32.

30. Judith A. Saul, *The Legal and Cultural Roots of Mediation in the United States*, Hofstra University, August 6, 2012, in Opinio Juris in Comparatione, No. 1/2012, Paper No. 8 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2125440 .

31. Idem.

32. J. Augusti- Panareda, *The possibililty of personal empowerment in dispute resoluţion: Habermas, Foucault and community mediation*, Research in Social Movements, Conflicts and Change, 26/IV, 2005, pp.265-290; C. B Harrison, *Shadow Justice: The Ideology and Institutionalization of Alternatives to Court*, Greenwood Press, Westport, 1985; T. Hedeen, P. G. Coy, *Community mediation and the court system: the ties that bind, Mediation Quarterly*, 17/4, 2000, pp. 351-367; S. E. Merry, N. Milner (edit.), *The Possibility of Popular Justice: A case Study of Community Mediation in the United States*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1995; G. Pavlich, *Justice Fragmented: Mediating Community Disputes Under Postmodern Condition*, Routledge, Londra, 1996; apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2011, p. 102.

33. Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2011, p. 103.

34. Idem.

35. Idem.

36. P. G. Coy, T. Hedeen, *A stage model of social movement co-optation: community mediation în the United States, The Sociological Quarterly*, 46/3, Summer 2005, pp. 405-435. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2011, p. 103.

37. Nicolae Voiculescu, *Medierea conflictelor*, Editura Universităţii „Titu Maiorescu”, Bucureşti, 2007. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.32.

38. George E. Barnett, David A. McCabe, *Mediation, Investigation and Arbitration in Industrial Disputes*, D. Appleton and Company, New York, Londra, 1916, pp.3-4. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2011, p.112.

39. *Medierea în Uniunea Europeană – Stadiu şi Perspective*, Grupul European al magistraţilor care susţin medierea Secţiunea Română, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.353-356.

40. Jimmy Carter, *Dispute Resolution Act Statement on Signing S. 423 into Law*, February 12, 1980, online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.27.

41. Peter Lance d’Ambrumenil, *Mediation and arbitration*, Cavendish Publishing Limited, Londra, 1997, p.87. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2011, pp.112-113.

42. Margaret K. Nydell, *Ce ştim despre arabi?* Editura Niculescu, Bucureşti, 2008, p.50.

43. Idem.

44. Ariella Vraneski, *L’introduzione della mediazione sociale în Israele: problemi, sfide e prospettive*, în Lucio Luison (edit.), La Mediazione come strumento di intervento sociale. Problemi e prospettive internationali. Politiche e servizi sociali, Franco Angeli, Milano, 2006, pp. 184-186. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.118.

45. Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, *Medierea în materie penală*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.16.

46. Zivilrechts-Medieri-Gesetz a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2004.

47. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.271-274.

48. René Constant, *Medierea judiciară civilă în Belgia*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.148.

49. Ibidem, p.149.

50. Alina Gorghiu – coordonator, Manuela Sîrbu, Nicolae Bogdan Codruţ Stănescu şi alţii, *Medierea, Oxigen pentru afaceri*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 34.

51. René Constant, *Medierea judiciară civilă în Belgia*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.149-153.

52. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.274-277.

53. Ibidem, pp.277-278.

54. Idem.

55. Luminiţa Dragne, Anamaria Trancă, *Medierea în materie penală*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p.16.

56. Dessislava Djarova, *Dezvoltarea medierii în Bulgaria*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.95-96.

57. Ibidem, p.96.

58. Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 36.

59. Louise Otis, *Medierea judiciară şi transformarea justiţiei*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.333.

60. Fen He, *Chinese Alternative Dispute Resolution (ADR), Mediation and Arbitration*, în vol. Chinese Arbitration: *A Select of Pitfalls*, *Association for International Arbitration* (edit.), Maklu, Antwerpen-Apeldoor, 2009, pp. 19-40. Apud Daniel Zeno Şuştag, *Filosofia medierii. O abordare filosofică a sistemelor ADR,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p.88.

61. S. B. Lubman, *Bird in a cage: Legal reform in China after Mao*, Stanford University Press, Stanford, 1999. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.116.

62. Bin Liang, *The Changing Chinese Legal System, 1978-Present. Centralization of Power and Rationalization of the Legal System,* Routledge, Londra, New Yor, 2008, p.15. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.116.

63. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.279.

64. Ibidem, pp.279-280.

65. Ibidem, pp.296-297.

66. *Medierea în Uniunea Europeană*. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.31.

67. Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, pp. 32-35.

68. http://wikipedia.org/wiki/Actul\_de\_mediere.\_Elve%C8%9Bia, apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 29.

69. *Medierea în Uniunea Europeană* *– Stadiu şi perspective*, Grupul European al Magistraţilor care susţine Medierea (GEMME), Secţiunea Română, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.123. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.28.

70. Isabelle Bieri, *Medierea şi concilierea sau soluţionarea prealabilă şi extrajudiciară a litigiilor în dreptul elveţian*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.123-125.

71. Codul de procedură civilă elvețiană

72. http://www.lalive.ch/data/publications/ME2013\_Switzerland.pdf .

73. http://www.lalive.ch/data/publications/ME2013\_Switzerland.pdf .

74. Isabelle Bieri, *Medierea şi concilierea sau soluţionarea prealabilă şi extrajudiciară a litigiilor în dreptul elveţian*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.136-137.

75. Nicolae Voiculescu, *Medierea conflictelor*, Editura Universităţii „Titu Maiorescu”, Bucureşti, 2007. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.34.

76. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale,* publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.286.

77. Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.34;

78. Béatrice Brenneur, *Relaţia dintre mediere şi instanţe. Experienţa franceză*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.78-83.

79. Alina Gorghiu – coordonator, Manuela Sîrbu, Nicolae Bogdan Codruţ Stănescu şi alţii, *Medierea, Oxigen pentru afaceri*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.28.

80. Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.28.

81. Manuela Sîrbu, *Relaţia mediere arbitraj din perspectiva noilor reguli ale medierii elaborate de ICC*, Analele Universităţii Titu Maiorescu, revista Drept, serie nouă, 2013, anul XII, pp.42 şi urm. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor: medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.29.

82. Arnaud Stimec, *La Médiation en entreprise, Faciliter le dialogue, Gérer les conflits, Favoreser la coopération, 2e édition*, Dunod, Paris, (2004) 2007, p.16. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.114.

83. Publicată în Jurnalul Oficial din 15 iunie 2004.

84. Michèle Guillaume-Hofnung, *La Médiation, „Que sais-je?”,* 4e édition, PUF, Paris, (1995) 2007. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp. 114-115.

85. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.268-270.

86. Prof. univ. dr. Neculae Năbârjoiu, *Note de curs doctoral*, Academia de Poliţie, Medierea conflictelor, 2010. Apud Nicolae Zecheru, *Medierea unor conflicte de natură penală, alternativă pentru modernizarea sistemului judiciar*, Editura Ministerului Afacerilor Interne, Bucureşti, 2013, http://www.editura.mai.gov.ro/documente/biblioteca/2013/Medierea/medierea.pdf.

87. Éric Battistoni, Marco Bouchard, *Medierea şi concilierea: norme europene şi naţionale*, publicat în Volumul Conferinţei internaţionale “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi perspective”, Bucureşti, 29 octombrie 2010, Grupul European al Magistraţilor care susţin Medierea. Secţiunea română (GEMME), Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.267-270.

88. Ibidem, pp.257-265.

89. Idem.

**ELONGAŢIA ISTORICĂ A MODALITĂŢILOR DE STINGERE A CONFLICTELOR, PÂNĂ LA APARIŢIA PRIMELOR FORME DE MEDIERE NORMATIVĂ ÎN DIFERITE STATE ŞI ÎN ŢARILE ROMÂNE. ELEMENTE DE DREPT COMPARAT**

**Mediator, Drd. TUDOR VASILICA-LEONTINA**

**Rezumat:**

Acest studiu este destinat evidenţierii traseului istoric al formelor incipiente de mediere, cât şi al modalităţilor de stingere sau soluţionare a conflictelor sau litigiilor, inerente oricărei formaţiuni statale.

**Abstract:**

This study is intended to highlight the historic route of the incipient forms of mediation and of the modalities of extinguishing or resolving conflicts or disputes, inherent in any State system.

**Cuvinte cheie:** conflict, litigiu, diplomaţie, înţelegere, tratat, arbitraj, lege, mediere, soluţionare.

**Key words:** conflict, dispute, diplomacy, understanding, treaty, arbitration, law, mediation, settlement.

Istoria stingerii conflictelor se regăseşte în expresia diplomaţiei, impregnată cu multe înţelegeri, acorduri şi concilieri, pacte, tratate, cum de altfel înţelegerile au fost folosite şi în materia comerţului. Ceea ce i-ar putea apropia, ca similitudini, pe solii diplomatici şi pe mediatori, este faptul că ei doar transmit părerea unei părţi către cealaltă, fiecare parte putând răspunde cererii trimisă prin soli, sau putând să o respingă, după cum considera că îl avantaja.

În Evul Mediu, în unele cazuri, stingerea conflictelor avea loc după încheierea unor înţelegeri între părţi. Istoricii au identificat astfel de cazuri de înţelegeri în comerţul fenicienilor şi la babilonieni.

Conform opiniilor unor istorici, în perioada Daciei romană, „în raporturile dintre băştinaşi s-a aplicat dreptul autohton (cutuma locală), întrucât romanii tratau diferenţiat populaţia, în funcţie de cetăţenie şi statutul juridic. Cutuma locală putea fi aplicată însă numai în măsura în care nu contravenea principiilor generale ale dreptului roman.[[139]](#footnote-139)”

Cercetătorii istorici, au arătat că „exemple de arbitraj comercial se regăsesc şi în Roma Antică, în lucrările lui Horatius, Tacitus şi Ovidius[[140]](#footnote-140)”.

În ceea ce priveşte originea medierii, în urma cercetăriilor N. Zecheru a emis ideea că: „Potrivit istoricilor, primele cazuri de mediere au fost cunoscute în comerţul fenician, iar practica medierii s-a dezvoltat în Grecia Antică şi, ulterior, în civilizaţia romană unde legea recunoştea medierea. De asemenea, se pare că medierea era folosită în Babilon şi în Mesopotamia Antică. Justinian este primul împărat roman ce recunoaşte medierea în imperiu, în Roma Antică mediatorul fiind cunoscut drept „internuncius”; „medium”; „intercessor”; „philantropus”; „interpolator”; „conciliator”; „interlocutor”, „interpres” şi în cele din urmă „mediator”.[[141]](#footnote-141)

Conform aceluiaşi autor, „Confucius (551-479 î.Hr.) considera că cea mai bună cale de rezolvare a disputelor era realizată pe cale amiabilă şi nu prin constrângere[[142]](#footnote-142)”. Doctrina sa, „bazându-se pe *yi* ar avea sensul de echitate şi pe *jen* ar însemna altruismul generator de demnitate, de respect faţă de sine şi faţă de alţii, precum şi nevoia de într-ajutorare [...]. În total, doctrina se putea rezuma la cinci mari virtuţi: bunătate, simţ al dreptăţii, politeţe (respectarea convenienţelor), inteligenţă şi fidelitate (sinceritate)[[143]](#footnote-143)”.

Confucius era de părere că armonia naturală nu trebuie stricată prin folosirea procedurilor contradictorii de rezolvare a conflictelor.[[144]](#footnote-144)

Potrivit cercetărilor realizate de M. Lynch, „Confucius considera că există patru adevăruri evidente şi fundamentale:

* -oamenii se nasc într-o lume în care trăiesc şi alţi oameni;
* -este responsabilitatea fiecărui individ să accepte lumea reală şi să relaţioneze armonios cu oamenii din jurul său;
* -armonia socială este esenţială pentru fericirea îndividuală;
* -armonia socială este posibilă numai dacă fiecare persoană duce o viaţă ordonată.”[[145]](#footnote-145)

V. Creţu menţionează că, „se cunoaşte, de asemenea, despre existenţa unui tratat încheiat în secolul al VI-lea î.e.n., între statele Chinei antice privind renunţarea la război şi soluţionarea conflictelor dintre ele prin recurgerea la un arbitru.”

Barett indică faptul că „tot de timpuriu medierea a fost adoptată şi de China în baza eticii confucianiste, astfel că, începând cu anul 100 î.e.n., calitatea de mediator avea să se regăsească în cadrul organismelor administrative şi guvernamentale.”[[146]](#footnote-146)

W. Jia spune că, funcţia de mediator a fost inclusă în toate administraţiile guvernamentale, începând cu Dinastia Zhou.[[147]](#footnote-147)

W.Jia, afirmă însă că, în China se consideră că sunt în jur de 950.000 de comitete de mediere, ce cuprind un număr de 6.000.000 de mediatori. Rolul mediatorilor chinezi nu se limitează doar la medierea unui conflict deja izbucnit, ci şi acela de a preveni izbucnirea conflictelor. În acest sens, este încurajată atitudinea de observare atentă și susținută, de supraveghere continuă a ceea ce se întâmplă în jurul său (pentru a preveni, a descoperi sau a combate acțiuni reprobabile, ostile, dușmănoase), vigilenţa mediatorilor fiind susţinută pentru păstrarea armoniei şi pentru apărarea acesteia de posibile ameninţări.[[148]](#footnote-148)

În argumentul privind apărarea sistemului judiciar chinez, B.Liang afirmă că sistemul judiciar a trecut printr-un proces de sistematizare în căutarea unei puteri sporite şi a unei independenţe relative atât la nivel intern, cât şi la nivel extern. Ca parte din reforma politică, progresul său a fost limitat de structura politică a controlului ideologic al Partidului. Însă, influenţele tradiţionale, aşa cum este medierea, lipsa respectului din partea maselor şi lipsa unei garanţii a puterii din partea structurii politice au încă influenţe majore asupra constituirii şi funcţionării sistemului judiciar chinez.[[149]](#footnote-149)

Potrivit opiniilor cercetătorilor F.Brown şi C.Rogers, instanţele de judecată chineze au fost întotdeauna văzute ca fiind politizate. În literatura de specialitate, se susţine că atât politizarea, cât şi nivelul scăzut de profesionalism au transformat instanţele de judecată chineze în instanţe inadecvate sau „incompetente” în procesul de soluţionare a problemelor legale în legătură cu afacerile străine. Rezultatul a constat în evitarea de către părţile străine în a apela la instanţele de judecată. Atenţia acestora s-a îndreptat către alte căi de soluţionare a conflictelor, precum arbitrajul şi medierea, întrucât acestea le garantează un control mai mare asupra procesului de rezolvare a conflictelor.[[150]](#footnote-150)

În Japonia, în timpul Shogunatului Tokugawa (1600-1867), conform cercetărilor E.Simu, „concilierea din disputele particularilor presupunea câteva modalităţi şi căi de soluţionare. Exista o conciliere neoficială, o conciliere la tribunal (*chötei*) şi un aşa numit compromis de tribunal (*wakai*). Desigur, fiecare dintre cele trei modalităţi de împăcare conţinea şi un element de coerciţie. Până în anul 1721 exista în Japonia obiceiul ca familia să dea socoteală de conduita fiecăruia dintre membrii săi. Se alcătuiau grupări de câte 5 familii care răspundeau unele de altele [...]. Yoshimune a abolit şi sistemul responsabilităţii familiale[[151]](#footnote-151)”.

J.Nathan ilustrează însă o altă faţă a aspectelor moderne ale culturii japoneze, „până la momentul blocării economiei, corporaţia japoneză oferea angajaţilor o bază a identităţii, într-o manieră asemănătoare celei furnizate de familia feudală de samurai [...]. Directorii executivi acţionează, adesea, drept intermediari în căsătoriile aranjate şi ascultă cu bunăvoinţă tot soiul de probleme familiale ale subalternilor, legate de mariaj, crize financiare sau copii meascultători.[[152]](#footnote-152)”

În ceea ce priveşte infracţionalitatea redusă din Japonia, cercetătorii culturii japoneze precizează că: „rata infracţionalităţii nu este scăzută doar ca rezultat al unei activităţi poliţieneşti eficiente; un stimulent mult mai puternic decât riscul de a face închisoare sunt în acest sens ruşinea de a nu dezamăgi grupul din care faci parte şi teama de a fi respins de membrii lui.”[[153]](#footnote-153)

J.Wall, J.Stark şi R.Standifer au afirmat că medierea este foarte folosită în ţări precum China, India, Japonia, Malayesia, Coreea, în care orientarea religioasă către armonie, împăciuire, concordie şi absenţa din trecut a tribunalelor, au făcut ca medierea să devină o practică obişnuită de soluţionare a conflictelor.[[154]](#footnote-154)

Relativ la negocierea şi mediere, M.Sîrbu şi D.M.Croitoru-Anghel, fac referire la „primul document ce stabileşte reguli ale instituţiei pe care astăzi o numim mediere, pare a fi redactat în vechiul Imperiu Portughez, în secolul al XVI-lea. Regulamentul Regelui Manuel I al Portugaliei, intitular „Acordul Solicitărilor” este încheiat în anul 1519 şi defineşte normele exemplare ale medierii, militând pentru eliminarea sau depăşirea conflictelor, soluţionarea acestora prin intermediul pacificării obţinute de aşa numiţii „judecători de pace” consideraţi „oameni de bun caracter”, sub garanţia confidenţialităţii, garanţie cunoscută încă de atunci”[[155]](#footnote-155), iar „ulterior, în timpul domniei lui Ioan al III-lea al Portugaliei (fiul regelui Manuel I al Portugaliei şi a reginei consoartă Maria de Aragon, iezuiţii au avut un rol important în medierea relaţiilor dintre portughezi şi nativi, iar Inchiziţia a scutit Portugalia de conflictele civile şi războaiele religioase din Franţa şi din alte ţări ale Europei secolului al XVI-lea[[156]](#footnote-156)”.

Epoca Evului Mediu şi începutul epocii moderne este marcată de o serie de conflicte religioase, Biserica Catolică conducând în mod direct şi indirect acţiunile politice din statele medievale, acolo unde avea cea mai multă putere[[157]](#footnote-157).

În ceea ce priveşte Anglia, religia a reprezentat unul dintre cele mai mari şi mai numeroase conflicte. Supărat de constrângerea bisericii catolice de a păstra căsătoria încheiată cu Catherina de Aragon, Henric al VIII-lea a dus îndelungi negocieri cu Papa, pentru a se putea căsători cu Anne Boleyn. Astfel, Henric al VIII-lea a încercat trei modalităţi de realizare a dezideratului său. „Prima modalitate presupunea convingerea papei, atît prin intermediul argumentelor raţionale cât şi a presiunilor diplomatice, că dispensa originară nu era validă pentru că papii nu aveau dreptul de a încălca legile divine, după cum se voia interdicţia din Levitic [...]. A doua metodă de abordare ataca dispensa pe motive temeinice, afirmând că nu era valabilă – şi în consecinţă nici căsătoria nu era valabilă – pentru că era incorect formulată [...]. A treia strategie a cardinalului Wolsey a constat în încercarea de a îl convinge pe papă să permită judecarea cauzei în Anglia. Refuzul Romei de a îndeplini cererile lui Henric a dus la ruptura acestuia de biserica de la Roma. Negocierile nesoldându-se cu rezultatul cerut de Henric al VIII-lea, acesta realizează reforma hericiană, punând bazele bisericii protestante[[158]](#footnote-158). J.Warren constată că „istoricii sunt de acord că Elisabeta I şi consilierii săi au fost nevoiţi să facă faţă unor situaţii grave de politică externă exacerbate de conflictele religioase[[159]](#footnote-159)”. A avut nevoie de consilieri destoinici pentru a putea avea o politică internă şi externă bună.

K. Randell spune că în Germania, „între 1517 şi 1521, acţiunile lui Martin Luther (1483-1546) au zguduit temeliile Bisericii Catolice şi au ameninţat să surpe conceptul medieval despre creştinism [...]. Martin Luther, în ajunul sărbtorii Zilei tuturor sfinţilor, pe 31 octombrie 1517, al şi-a afişat cele *95 de teze* împotriva vânzării de indulgenţe pe uşa celei mai mari biserici din Wittenberg, capitala Saxoniei princiare [...]. Cele *95 de teze*[[160]](#footnote-160) au apărut cu câteva ore înainţe de singura zi din an în care principele elector al Saxoniei vindea indulgenţe acelora care vizitau celebra lui colecţie de moaşte. [...]. Ca urmare a acestui fapt, în iulie 1519, după ce s-au făcut diferite presiuni asupra sa, Martin Luther a fost chemat la Leipzig pentru a purta o dispută după modelul academic admis. Ceea ce fusese o acuză adusă papei în privinţa unor amănunte se transformase într-o confruntare pe toate planurile, care susţinea că fiecare credincios care studia Biblia sub îndrumarea lui Dumnezeu avea aceleaşi sanse să descopere adevărul despre voinţa divină ca şi conducătorul bisericii [...]. În urma disputei de la Leipzig, papa Leon al X-lea l-a excomunicat în iunie 1520, trimitându-i un document cu putere de lege, o bulă, prin care era informat că era surghiunit din biserică. Luther şi-a arătat dispreţul arzând bula în public[[161]](#footnote-161)”, ceea ce arată că încercarea de conciliere dintre biserică, prin intervenţia Cardinalului Cajetan, şi Martin Luther a eşuat.

În Suedia anilor 1620, regele Gustav Adolf, după cum precizează A.Stiles, a realizat Carta Tronului din 1620 şi reformele interne. Gustav Adolf şi-a petrecut primele cinci luni ale domniei în negocieri cu nobilii. Mai târziu, Carol al XII-lea (1697-1716), conduce în mare parte Marele Război din Nod (1700-1721), forţând guvernul de la Stockholm să îi trimită bani pentru campania împotriva Rusiei şi respingând Convenţiile de Neutralitate fotmulate de împărat şi puterile maritime, în care se stipula că posesiunile germane ale Suediei nici nu puteau fi invadate de străini, dar nici nu puteau fi folosite de suedezi ca baze de lansare a unui atac, Convenţii pe care guvernul suedez deja le acceptase[[162]](#footnote-162).

Potrivit semnalării A.Stimec, „introducerea termenului „mediator”, în limba franceză, are loc târziu, în 1265.”[[163]](#footnote-163)

În 1762, în Franţa, J.J.Rousseau, propune *pactul social,* arătând că: „frecvenţa supliciilor este întotdeauna un semn de slăbiciune sau de delăsare într-un regim. Nu există un nenorocit care să nu poată fi bun la ceva[[164]](#footnote-164)”.

Potrivit opiniei M.Sîrbu şi D.M.Croitoru-Anghel, instituţionalizarea concilierii a fost realizată în Franţa în timpul Revoluţiei Franceze. Gânditorii acestei perioade au considerat concilierea ca fiind metoda ideală de rezolvare a disputelor. Voltaire şi-a familiarizat publicul său francez cu această instituţie, iar oamenii legii în timpul Revoluţiei Franceze au reintrodus „Biroul de Pace”, şi ulterior judecătorii de pace în Franţa şi în Olanda. După introducerea judecătorilor de pace, aceştia propuneau concilierea ca o metodă preliminară şi se comportau ca mediatorii în sălile de judecată. Deşi iniţiată ca o practică folosită în disputele de familie, în mod particular în cazuri de divorţ în scopul salvării căsătoriei, Decretul din 16-24 august stipulează concilierea obligatorie pentru toate problemele care cad sub jurisdicţia Curţilor Civile Ordinare.

La începutul secolului XX, obligativitatea concilierii a cunoscut un declin fiind abandonată ca cerinţă legală în 1940-1950. Totuşi, în practică, concilierea era încă folosită de sistemul judiciar francez atât de mult încât era inclusă, ca una dintre misiunile judecătorului civil, în noul Cod francez de procedură civilă, la art.21.[[165]](#footnote-165)

În ceea ce priveşte începturile medierii în Anglia, găsim în scrierile lui Thomas Paine precizarea că „În 14 septembrie 1778, instanța britanică, prin intermediul secretarului lor, lord Weymouth, a făcut cerere adresată marchizului d'Almadovar, ambasadorul Spaniei la Londra, pentru „a cere medierea instanței din Spania, în scopul de a negocia o pace cu Franța, lăsând America în afara invitaţiei. Spania a oferit cu ușurință medierea ei, de asemenea, propunând orașul Madrid ca loc al conferinței de mediere, dar pe deasupra, a propus, ca Statele Unite ale Americii ar trebui să fie invitate la tratat și considerate ca fiind independente în perioada în care afacerea se negocia. Însă acest lucru nu a fost şi punctul de vedere al Angliei. Ea a vrut să convingă Franța să iasă din război, astfel ca Anglia şi-ar fi putut îndrepta neîntrerupt atacurile cu toată forța și furia ei asupra Americii; și fiind dezamăgiți în acest plan cu privire la determinarea Franței, precum și de comportamentul deschis și generos din partea Spaniei, Anglia a refuzat medierea pe care tot ea a solicitat-o"[[166]](#footnote-166).

În Ţările Române, o serie de tratate şi de înţelegeri s-au remarcat începând cu perioada secolului XIV. Astfel, în Condica tratatelor şi a altor legăminte ale României[[167]](#footnote-167), care a fost realizată de F.C.Nano, ministru plenipotenţiar, fost şef al Diviziunii Tratatelor şi întocmită sub auspicille Ministerului Afacerilor Străine, printre unele tratate este menţionat faptul că, în 1354-1355[[168]](#footnote-168) a fost încheiat Tratatul de pace dintre Alexandru Basarab, Voievodul Ţării Româneşti, cu Ludovic, Rege al Ungariei. Conform sursei documentare „Semnarea acestui tratat este amintită într-un privilegiu al regelui Ludovic dat episcopului Demetrius al Oradiei, drept răsplată pentru meritele sale, între altele „occasione pacis et concordiae inter nos eundem (Alexandrem Bozarabi Woyvodam nostrum Transalpinum), tractandae, disponendae et firmandae.[[169]](#footnote-169)”

Ne este semnalat, potrivit F.C.Nano, şi „Tratatul (capitulaţiune) încheiat de Mircea I, Domnul Ţării Româneşti, cu Sultanul Baiazed I, în care se stipulează plata unui haraciu[[170]](#footnote-170)”, tratatulul fiind încheiat în 1391.

Potrivit aceleiaşi surse, au existat o serie de tratate de alianţă şi tratate de închinare şi credinţă încheiate cu Polonia de diverşi voievozi din Moldova, şi Ţara Românească (6 mai 1387 la Liov (Lemberg) : Tratat de închinare şi credinţă încheiat de Petru Muşat, Voievodul Moldovei, cu Vladislav, Regele Poloniei; 1389 la Radom, 20 ianuarie 1390 la Lublin, 15 noiembrie 1390 la Suceava ş.a.: Tratate de alianţă încheiate de Mircea cel Mare, Domnul Ţării Româneşti, cu Vladislav, Regele Poloniei etc. O serie de tratate au continuat de-a lungul istoriei, având la baza înţelegerile dintre state cu privire la alianţă în politica externă, precum şi cu privire la privilegiul de negoţ[[171]](#footnote-171). O foarte interesantă convenţie s-a încheiat la 1411şi anume „Convenţie de împrumut încheiată de Alexandru cel Bun, Voievodul Moldovei, şi Vladislav, Regele Poloniei[[172]](#footnote-172)”, în care Vladislav recunoaşte datoria de 1000 mărci împrumutate de la strămoşii lui Alexandru, pe care, dacă nu o plăteşte înainte de Paşti 1413, îi zălogeşte Pocuţia până la plata datoriei. La 1460, la Adrianopole, Tratatul (capitulaţiune) se încheie de către Vlad V, Domnul Ţării Româneşti, cu Mohamed II[[173]](#footnote-173). Din seria tratatelor, semnalate de F. C. Nano, face parte şi „Tratatul de pace şi alianţă, încheiat cu Ion Albert, Regele Poloniei şi Alexandru, Mare Duce al Lituaniei, prin mijlocirea fratelui lor Vladislav, Rege al Ungariei, de Ştefan, Voievodul Moldovei”, care s-a încheiat la Hârlău la 12 iulie 1499, fiind „ratificat de episcopii, marii boieri, căpitanii de la granită şi pârcălabii cetăţilor moldoveneşti. Prin acest Tratat, foarte amănunţit, părţile îşi făgăduiesc pace perpetuă şi ajutor împotriva turcilor. Libertatea negoţului este garantată negustorilor ambelor ţări. Nu se mai pomeneşte de închinare regelui polon. Originalul se găseşte în arhiva generală din Varşovia, dar textul este redat şi în Hurmuzaki, II, partea 2-a, p.439 şi 714[[174]](#footnote-174). F. C. Nano ne semnalează Tratatele (Capitulaţiunile) încheiate la: 1511-1513[[175]](#footnote-175) de Bogdan, Domnul Moldovei şi Sultanul Selim I, respectiv la: 1516 de Selim I cu Domnul Ţării Româneşti[[176]](#footnote-176). În aceste Capitulaţii şi în următoarele pe care le consemnează Condica tratatelor, se precizează cuantumul haraciului şi, în unele dintre ele, predarea unui număr de tineri.

Termenul de Capitulaţii îl găsim în colecţia de acte şi documente aflate la Academia Română, şi este explicat în „Supliment la desluşirile celor patru base din programa naţională” redijat[[177]](#footnote-177) de Comitetul central al unirei din Bucuresci, în Aprilie 1857,”, astfel: „Prin cuvântul „capitulaţii” [...] nu se înţelege alt decât ceea ce însemnează vorba „tratate”; acel cuvânt s-a întrebuinţat ca termen adoptat în diplomaţia timpurilor vechi. Această numire se da atunci tuturor tratatelor ce încheia Înalta Poartă chiar şi cu Puterile cele mari europene. Vorba dar „capitulaţii” este totuna şi aceeaşi cu zicerea „tratate”, şi acest cuvânt în programul naţional nu aduce nici o împuţinare sau slăbire drepturilor ţărilor noastre[[178]](#footnote-178)”.

Din seria de tratate încheiate de-a lungul timpului în ţara românească, F. C. Nano ne prezintă ca fiind demn de reţinut „Tratatul judiciar între Ştefan, Voievodul Moldovei, şi Sigismund, Regele Poloniei”, încheiat la Zgnila Dombrova, în 1540, astfel că, „prin acest tratat se statornicesc regulile uniforme după care se vor judeca procesele între supuşii ambelor ţări. Textul în: Hurmuzaki, supl. II, vol. I, p.134”[[179]](#footnote-179).

P. P. Panaitescu ne semnalează că lungimea proceselor ce aveau loc era foarte îndelungat, explicându-ne că: „Dreptul de depozit al oraşului Liov a fost contestat de Cracovia, care dorea acest privilegiu. Din această cauză s-a născut un proces, care a început în anul 1400 şi s-a terminat abia în 1500.[[180]](#footnote-180)

Desigur că, lista tratatelor este lungă şi ar ocupa un spaţiu larg, dar, putem să tragem concluzia că în spatele actelor încheiate se citeşte munca de convingere pentru încheierea tratatelor şi a convenţiilor în termeni benefici pentru ambele părţi. Chiar dacă s-a numit învoială sau convenţii, ori tratate, s-a urmărit ca beneficiul adus de încheierea înţelegerii respective să aducă un beneficiu pentru ambele părţi, în principal urmărindu-se păstrarea păcii din teritoriu, pe cât posibil, pentru a păstra în bună rânduială ţara, chiar dacă existau şi unele inconveniente ale tratatelor, care nu erau pe placul voievozilor, dar pe care, după negocieri, au trebuit să le accepte. Aşadar, la baza acestor acte a stat învoiala, altfel nu se încheiau. Chiar şi în plan intern au existat conflicte între boieri şi domnitori. N.Grigoraş arată că un conflict izbucnit la 3 aprilie 1453 între Alexandru II Vodă şi boieri, „în urma cărora au avut loc oarecare mişcări interne. Au putut fi discuţii între ambele tabere, care a durat mai bine de două luni, dar totuşi s-a ajuns la o împăcare[[181]](#footnote-181)”.

În ceea ce priveşte solii care au purtat mesajele pentru încheierea diverselor tratate ce se cereau încheiate la acel timp, se remarcă în luna mai 1477, figura lui Ioan Ţamblac Paleologul[[182]](#footnote-182), despre care se ştie că era rudă cu Maria de Mangop, soţia lui Ştefan cel Mare, ceea ce poate explica denumirea de „unchi” (*barba*), sub care este desemnat în mesajul către Veneţia, protocolul grandios de primire folosit de veneţieni pentru primirea ambasadorilor străini la Veneţia, fiind descris de Ph.Amiguet.[[183]](#footnote-183) Potrivit cercetătorilor, aflăm că: „Registrul de deliberări secrete ale Senatului Veneţiei pe anul 1477, menţionează că la mesajul „Preastrălucitului voievod Ştefan, transmis prin domnul Ioan cel Frumos (Kaloiannis, Zambelacco[[184]](#footnote-184)), care a arătat îndelung şi prin cuvinte potrivite [...] marea primejdie ce ne stă înainte”, îndemnând apoi solul, după cuvinte pline de curtoazie şi diplomaţie să se adreseze nunţiului apostolic, rugând solul „să scrie stăpânului său că Senatul (Veneţiei n.n.) îi transmite „omnia sua dispositione et mente” şi că-l sfătuie şi îl îndeamnă să stea tare, cu suflet nebiruit „ad se tuendem et conservandum”, împotrivindu-se cu bărbăţie otomanilor. Din 144 de senatori prezenţi, 135 au susţinut răspunsul, 4 nu, iar 5 şi-au rezervat părerea[[185]](#footnote-185)”.

***Pravila lui Matei Basarab***[[186]](#footnote-186) (cunoscută și sub numele de ***Îndreptarea legii) din 1652*** şi ***Manualul lui Andronache Donici*** din 1814, fac referire la arbitraj[[187]](#footnote-187).

Manualul lui Andronache Donici[[188]](#footnote-188) din 1814 denumit „Condică ţivilă sau politicească a Principatului Moldovei”, fiind caracterizată ca fiind „Adunarea cuprinzătoare în scurt de pravilele cărților împărăteștilor Pravile spre înlesnirea celor ce se îndeletnicesc întru învăţătura lor cu trimitere către titlu, capul şi paragraful împărăteştilor pravile”[[189]](#footnote-189) a fost editat la Iași în 1814, fiind reeditat 1859, această lucrare care s-a bucurat de o mare autoritate, îmbinând obiceiul pământului cu normele de drept bizantin interpretate în sensul ilumismului, rămânând în nivelul de lucrare cu caracter privat, servind ca îndrumar pentru judecători, deoarece nu a fost promulgat de către domnul Moldovei, Scarlat Calimach, din motive de natură politică, deoarece juristul şi omul de stat român din Moldova, Andronache Donici făcea parte din mişcarea cărvunarilor, care se aflata în dizgraţia domnului Moldovei, şi, chiar mai mult decât atât, Donici se afla în rivalitate cu alţi doi mari pravilişti ai epocii, Anania Cuzanos şi Cristian Flechtenmacher, protejaţi de domnul Scarlat Calimach.

***Legiuirea Caragea*** conţine o serie de puncte care reglementează învoiala părţilor acelui timp, care este primordială învoialii dintr-o mediere actuală, în anumite aspecte.

Găsim în Partea a III-a, Capitolul 17, punct. 1-9 din Legiuirea lui Caragea din 1818, termenul de „învoială”. Redau textul întocmau cum a a fost scris, fără a modifica originalitatea traducerii din limba greacă: „*1.Învoială să zice la tocmeala aceia ce doi sau mai mulţi progonitori fac între dînşii, adică să ajung la progonirile lor, ca să nu mai judece la judecată. 2.Învoiala să face şi în scris şi prin graiu şi prin mijlocitori şi fără mijlocitori. Dacă la învoeli se orânduieşte osândă aceluia ce nu va păzi tocmeala, osînda să pune în lucrare întocmai. 4.Dacă la una şi aceiaşi pricină prigonindu-se prigonindu-se mulţi, unii dint-înşii să vor învoi, iar alţii nu, atâţia sunt legaţi a păzi acea învoială, câţi să vor fi învoit. 5.Cine nu se învoiaşte cu chear stăpânul prigonirii sau cu vechilul lui, nu să socoate, că nu se învoiaşte. 6.Dacă nu să va numi hotărât la ce prigonire să învoiesc cei ce se învoiesc, ci numai vor zice că să învoesc sau că la prigonire să învoiesc, atunci iaste neştiut de s-au făcut învoială sau nu; şi pentru aceaia, de nu să va dovedi hotărât la ce prigonire, iaste fără tărie. 7.Dacă vreo parte prigonitoare va ascunde sau va fura, ori însuşi sau prin altul, dovezile dreptăţilor ceilalte împotrivnice părţi şi cu vicleşug să va învoi cu aceia şi apoi să va vădi adevărul, nu să socoteaşte că s-au învoit. Cum, moştenitorul unui împrumutător mort cînd să va învoi cu datoriul, ca să-i dea din datoriia lui atît şi să-i erte ceilaltă, şi apoi, după învoială, să va arăta diiata mortului în care erta datoriului său toată datoriia; sau cînd un moştenitor dimpreună cu altu, ştiind toată averea mortului, nu va arăta-o deplin celui-lalt moştenitor şi acela, crezîndu-i, să va învoi pe cât i-au arătat cellalt. 8.Ucigaşul poate să se învoiască pentru ucidere cu rudele celui omorît. 9.Învoiala cea silită, cînd se va dovedi, iaste făr de tărie*.”[[190]](#footnote-190)

Apărut cam în aceeaşi perioadă cu Codul Caragea, în Moldova a apărut ***Codul Calimach***[[191]](#footnote-191) (Scarlat Calimach), aplicat de la 1 octombrie 1817 până la 1 decembrie 1865, când a fost pus în vigoare codul civil. Codul Calimach, face referire în Partea a treia („Pentru înmărginirile ce privesc cătră dritul persoanelor dimpreună şi a lucrurilor”), la „învoială”, „arbitrium”, „compromisar” şi la „compromis”: *„§[[192]](#footnote-192) Tocmala înnoirei, prin care se hotărăsc driturile gâlcevite sau cu îndoială într-acest chip, încît fieştecare parte să fie datoare reţiproc una cătră alta să dee, să facă sau să nu facă un lucru, se numeşte învoială, care se socoteşte între tocmelile bilaturale şi se judecă după acele prinţipii. § 1828. Împricinatele părţi pot nu numai să se învoiască între dînsele pentru obiectul gâlcevit, ci să şi încredinţeze cu bună alcătuire altora hotărîrea pentru aceasta, care atuncea se numeşte arbitrium. § 1829. Arbitru se numeşte acela, pe carele împricinatele părţi, de bună voia lor, l-au ales în scris fără adăogire de globire, ca să cerceteze şi să hotăreacă pricina următoare între ele. Iat compromisar se numeşte mai cu seamă acela, pe care l-au ales cu adăogire de globire. § 1830. Compromis se numeşte alcătuirea aceia, prin care împricinatele părţi încredinţează unei a treia persoane urmarea pricinei gîlcevite între ele. § 1832. Nimine nu este îndatorit să primească compromis, iar dacă odată l-au primit nu poate să se lepede fără pricină binecuvîntată (§ 80), ci este silit să urmeze rînduiala şi hotărîrea compromisului desăvîrşit, fără să treacă peste hotarele lui sau să se abată: şi aşa să hotărască lămurit şi cu amănuntul cu cuget curat pricina încredinţată lui şi să-şi dee hotărîrea sa după cuviinţă, faţă fiind părţile împricinate.*[[193]](#footnote-193)

În Codicile Civile din 1864, în Titlul XVII („Despre transacţiune[[194]](#footnote-194)”) găsim noţiunea de tranzacţie: „art.1704. Transacţiunea este unŭ contractŭ prin care părţile termină unŭ procesŭ începutŭ séŭ preîntîmpină unŭ procesŭ ce pótă să nască. Art. Transacţiunea trebue să fiă constatată prin actŭ scrisŭ. Art. 1707. Se póte transige asupra unei acţiuni civiĺĭ ce derivă din o infracţiune.”[[195]](#footnote-195)

Potrivit cercetărilor lui Démètre Alexandresco, „Străinii se bucură de toate drepturile civile altele decât cele de la care au fost excluse în mod formal. Ei pot fi experţi sau arbitri, acesta din urmă funcție nufiind considerată o delegare a puterii judecătorești, ci pur și simplu ca un mandat, dat fiind că hotărârea arbitrilor nu devine executorie decât în virtutea ordonanţei preşedintelui de tribunal unde a fost depusa. ordinea instanță a președintelui va a fost depusă. Dar, înainte de a fi eliminat, prin Codul Comercial din 1887, arbitrajul forţat în materie de societate, străinul nu putea fi arbitru, pentru că acei arbitri au fost adevăraţi judecători temporari, și am văzut că străinul nu poate fi judecător (articolul 10 art.10 din Constituţie[[196]](#footnote-196))”[[197]](#footnote-197), precizând apoi că: „Judecătorii de pace sunt ţinuţi să autentifice compromisul care tinde să rezolve litigiile prin modul arbitrajului, cu condiția ca: 1. litigiul este de competența judecătorului de pace și părțile au exercitarea liberă a dreptului lor. 2. că problema nu este o chestiune de stat, un divorţ sau un obiect care nu are nici o tranzacție (Art. 70, Legea din 1894 şi art. 339, 340 Pr. civ.).”[[198]](#footnote-198)

Unii autori au menţionat de timpuriu în lucrările lor existenţa medierii care a fost aplicată în diferite contexte.

Astfel, juristul Sir Henry Sumner Maine[[199]](#footnote-199), în lucrarea sa de istorie clasică a Dreptului, face referire la existenţa oficiului de mediere condus de Papă.

Un exemplu de conciliere a avut loc, potrivit studiului realizat de I.D.Snagov, între Sfântul Scaun şi guvernul italian prin încheierea Tratatelor din Lateran[[200]](#footnote-200), astfel că: „dacă din îndepărtatul 1870 relaţiile dintre stat şi Biserica Catolică se caracterizau prin tensiunea prelungită a Chestiunii Romane, prin confruntarea Romei Apostolice cu Roma Italică, muncita conciliere apărea ca o apropiere salutară, ca singura soluţie a aspiraţiilor universale la pace în inima catolicismului[[201]](#footnote-201)”.

Un alt concordat ne este semnalat de acelaşi autor, fiind încheiat între Vatican şi Germania şi a fost semnat la 20 iulie 1933[[202]](#footnote-202), la scurt timp după luarea puterii de către Hitler[[203]](#footnote-203), concordat care „a suscitat multe polemici şi mari manifestări împotriva nazismului din partea catolicilor[[204]](#footnote-204)”, deşi, conform aceluiaşi autor, „Führer-ul părea că vrea să oferecâteva avantaje Bisericii Catolice şi susţinătorii săi eclesiastici motivau că încheierea lui era un act necesar luptei împotriva pericolului mişcărilor comuniste[[205]](#footnote-205)”.

Pontificatul papei Pius al XI-lea este caracterizat print-o listă impresionantă de convenţii şi concordate. În timpul pontificatului lui Puis al XI au fost stipulate concordate şi convenţii cu mai multe state: Letonia (1922), Bavaria (1924), Polonia (1925), Lituania (1927), Italia, Prusia, România (1929), Baden (1932) etc.[[206]](#footnote-206)

Potrivit documentării realizate de I.D.Snagov, „După lungi dezbateri şi polemici parlamentare, tratativele, iniţiate în anul 1860, au fost sfârşite prin concordatul încheiat între România şi Sfântul Scaun. Prin încheierea concordatului se promova o nouă epocă, aceea de convieţuire creatoare a credincioşilor ortodocşi şi catolici, pe întreg cuprinsul ţării, consolidând în acelaşi timp mitropolia catolică de Bucureşti şi autoritatea sa faţă de episcopiile subordonate acestei mitropolii[[207]](#footnote-207)”.

Potrivit opúscului[[208]](#footnote-208) realizat de P.Vasilescu, în vechiul drept român, contractul de curtaj e actul prin care un comerciant (curtierul) se angajează faţă de cealaltă parte de a intermedia încheierea unei afaceri, în schimbul unei plăţi (curtaj). Instituţia e de drept comercial şi nu desemnează decât o specie de intermediere pentru afaceri. În materia regimurilor matrimoniale, contractul de curtaj[[209]](#footnote-209) nu se poate referi decât la intermedierea de contracte între persoane în vederea căsătoriei lor viitoare. Cu alte cuvinte” - spune autorul – „curtajul matrimonial ar fi peţitul oneros realizat de un terţ”[[210]](#footnote-210). „Dacă în forma individuală, curtajul este specific societăţilor arhaice sau comunităţilor restrânse, astăzi îl regăsim într-o formă organizată, el îmbrăcând veşmântul unei societăţi comerciale. Acestea au drept scop să pună în contact persoane care doresc să se căsătorească, iar în schimbul serviciului făcut, agenţiile matrimoniale percep o anumită taxă”[[211]](#footnote-211), precizează acelaşi autor. În vechiul drept francez, „agenţiile matrimoniale au fost declarate pretorian ilicite datorită cauzei imorale a contractului de curtaj, şi interzise în perioada 1855-1904[[212]](#footnote-212)”. Misiunea curtierului încetează în momentul punerii în legătură a celor două părţi contractante; acesta nu răspunde de neexecutarea ori executarea defectuoasă a contractului încheiat prin mijlocirea lui; cu toate acestea, însă, curtierul se poate obliga să garanteze executarea contractului.[[213]](#footnote-213)

**Concluzii**

Ca atare, conflictele existente între două sau mai multe părţi, pot fi stinse prin manifestarea de voinţă a tuturor părţilor, modalităţile de stingere a conflictelor fiind deja aplicate de-a lungul timpului la nivel social şi statal.

Au existat diferite modalităţi de rezolvare paşnică a conflictelor, pornindu-se de la solii, acţiuni diplomatice, tratate, conciliere, împăcare, tranzacţie, arbitaj, mediere.

În funcţie de perioada istorică, aceste modalităţi de stingere a conflictelor în mod abiabil au fost folosite şi-au găsit utilitatea necesară stingerii conflictelor datorate diferitelor motivaţii, aducând un aport însemnat la înţelegerea şi avansarea legăturilor sociologice (sociologia fiind o ştiință care se ocupă cu studiul descrierii structurii și fiziologiei societății, al relațiilor interumane în cadrul grupurilor sociale, precum și al instituțiilor din societatea dată) şi statale în vederea realizării intereselor morale, sociale, politice şi economice care să fie benefice pentru ambele părţi implicate în conflict, realizate în spiritul legilor fiecărui timp istoric.

**ANTITEZA DINTRE RAŢIUNEA ACORDĂRII BENEFICIULUI REDUCERII PEDEPSEI ŞI**

**RAŢIUNEA SPORULUI DE PEDEAPSĂ.**

**Neculai Spirea ZAMFIRESCU**

# ABSTRACT - despre etica delaţiunii

# Etica delaţiunii o putem definii ca fiind ansamblu de norme în raport cu care justiţiarii își reglează comportamentul pentru a deosebi ce este legitim și acceptabil pentru ca justitiabilii înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii să denunţe şi faciliteze identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni. SAU, Set de asumpții de fond, de concepte, rezultate și proceduri, un mod global de a privi fenomenele juridice instituit în realizarea scopurilor privind identificarea şi tragerea la răspundere penală a persoane care au săvârşit infracţiuni.

Aceste norme, concepte, rezultate și proceduri nu pot fi privite ca un conglomerat de elemente, ci un sistem în care totul trebuie sa fie solidar din punct de vedere metodologic, aceasta implică deplasarea centrului de greutate dintre raţiunea acordării beneficiului reducerii pedepsei şi raţiunea sporului de pedeapsă la relaţiile dintre elemente, relatii care presupun o sinteză unanim acceptată. Aici îşi face loc concepţia potrivit căreia obiectul cercetării este o structură complexă, în care întregul e mai mult decât suma părţilor. Această orientare dă naştere unui curent juridic, cu aspecte variate şi uneori contradictorii, dă naştere unui strategii a vointei justiţiarilor.

Voinţa juridică deşi nu este un concept [filozofic](https://ro.wikipedia.org/wiki/Filozofie) este foarte importantă în cadrul dezvoltării personalităţii profesionale. Aceasta reprezintă capacitatea de a transforma intenţia în acţiune, chiar dacă se întrevăd dificultăţi în obţinerea lucrului dorit. Este puterea care dă impulsul de a găsi şi întelege adevărata relaţie dintre dreptul obiectiv şi dreptul subectiv, o concentrare de forţe psihice care este în măsură să echilibreze sentimentul aplicării legii cu cel al înţelegerii şi acceptării rezultatului aplicării. Un exemplu de aplicare a voinţei este şi încercarea justiţiarului de a convinge justiţiabilul de respectarea dreptului sau subiectiv.

O trăsătură esenţială, care decurge în mod logic, este că cercetarea juridica în acest domeniu nu este posibilă decât făcând abstracţie de interese şi evoluţia acestora. Pentru a descoperi ansamblul de relaţii, trebuie considerată interdependenţa elementelor la un moment dat („moment” însemnând aici, de fapt, o perioadă caracterizată prin existenţa unui anumit mod de organizare al raţiunilor, relativ stabil ).

Fără îndoială, interesele se găsesc într-o necontenită mişcare şi transformare, dar mecanismul funcţionării lor nu poate fi surprins decât judecându-le ca structuri de termeni coexistenţi. Din punct de vedere metodologic, putem vorbi şi aici de o deplasare a centrului de greutate în analiza fenomenului juridic, si anume de la etica general juridica la o orientare spre etica delaţiunii.

ANTITEZA RAŢIUNILOR - reducera pedepsei şi sporul de pedeapsă.

Art. 19 Legea 682 / 2002 - structura logico juridică

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| IPOTEZA NORMEI | DISPOZIŢIA NORMEI | SANCŢIUNEA NORMEI |
| Persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 şi 2, şi care a comis o infracţiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii denunţă si facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit astfel de infracţiuni**…………..** | **………beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei** prevăzute de lege ………… | Nulitatea actului juridic ce reflectă ignorarea dispoziţiei [[214]](#footnote-214) |

Această prevedere normativă este unul dintre temeiurile juridice care permit procurorului şi judecătorului încheierea unei înţelegeri cu martorul denunţător. Astfel, martorul, dorind să îşi uşureze situaţia penală, denunţă organelor judiciare fapte şi persoane implicate în comiterea de infracţiuni grave.

Din economia textului rezultă că, din rațiuni de a asigura descoperirea infracțiunilor grave, legiuitorul a înțeles **să confere** persoanei care are calitatea de martor în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 din lege și care a comis o infracțiune gravă, în ipoteza în care denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni grave, **beneficiul** reducerii la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege, si implicit beneficil unei pedeapse înăuntrul limitelor astfel stabilite.

Remarcăm că norma indică expres ipoteza comiterii unei singure infracţiuni “ *persoana care a comis o infracţiune*” însă nu exclude de la beneficial instituit ( *potrivit practicii judiciare* ) persoana care a comis mai multe infracţiuni ( *ipoteza concursului de infracţiuni* ) şi care sub asentimentul organelor judiciare denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni.

Sub apreciere raţională, în ipoteza concursului de infracţiuni, beneficiul nu poate fi raportat decât la infracţiunea care indică pedeapsa cea mai grea.

Acceptarea acestei interpretări reduce substanţial timpul necesar operaţiunilor de individualizare a pedepselor pentru fiecare dintre infracţiunile comise.

În fapt şi drept nu există nicio justificare obiectivă și rezonabilă pentru a se face deosebirea de tratament între martorii care au comis o singura infracţiune şi cei care au comis mai multe infracţiuni. Dacă se face o asemenea deosebire de tratament se încălca principiul egalității în drepturi.( Ex. analogic decizia CCR )

DACĂ organele judiciare acceptă formularea denunţului şi facilitarea identificării şi tragerii la răspundere penală a altor personae, atunci persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 şi 2, urmează să profite de o reducere efectivă a pedepsei principale ce rămâne de executat. ASTFEL

|  |
| --- |
| **DACĂ** persoana care a comis **o infracţiune** şi care a denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane, beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită, şi implicit de o pedeapsă înăuntrul limitelor astfel stabilite care reflectă oreducere efectivă ( ***reală, adevărata, în fapt*** ) a pedepsei care urma să o execute dacă nu ar fi denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor personae. |

|  |
| --- |
| **ATUNCI** a fortióri[[215]](#footnote-215)**,** persoana care a comis **mai multe infracţiuni** şi care a denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane, beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea ce indică pedeapsa cea mai grea, şi implicit de o reducere efectivă a pedepsei care urma să o execute dacă nu ar fi denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor personae [[216]](#footnote-216). |

În acest context se ridică problema dacă și când instanța de judecată pe rolul căreia se află cauza penală privind persoana aflată într-o asemenea situație, stabileşte pedeapsa pentru fiecare infracţiune în parte în aşa fel încât sporul să nu afecteze ratiunea beneficiului dreptul reducerii pedepsei principale ce rămâne de executat

Se pune deci în discuţie ideea voinţei de a interpreta pozitiv aspectele legate de concurenţa normelor şi a intereselor, precum şi utilizarea prevederilor legale analoge sau similare pentru ca beneficiul să privească reducerea pedepsei ce urmeaza a fi executate, evitânduse aparenţa normativ-legală de aplicare a Art. 19 Legea 682 / 2002 [ A se vedea ANEXA 1 / pag. 9 ] [[217]](#footnote-217)

ARGUMENTUL CONCURENŢEI NORMELOR[[218]](#footnote-218)

Aşa cum am văzut **argumentul a fortióri** ne indică că, persoana care a comis mai multe infracţiuni şi al cărui denunţ şi facilitare a identificării şi tragerii la răspundere penală a altor persone, a fost în asentimentul organelor judiciare, urmează să beneficieze de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea ce indică pedeapsa cea mai grea, şi implicit de reducerea pedepsei principale care urma să o execute dacă nu ar fi denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor personae.

|  |  |
| --- | --- |
| LEGEA SPECIALĂ  Legea nr. 682 / 2002 privind protecţia martorilor | LEGEA GENERALĂ N.C.P.  Pedeapsa principală în caz de concurs de infracţiuni |
| **Art. 19** – **Ipoteza concursului de infracţiuni**  Persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 si 2, şi **care a comis mai multe infracţiuni grave,** iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit astfel de infracţiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea ce indică pedeapsa cea mai grea.  **N.N.(** ratio legis[[219]](#footnote-219) )…. *şi implicit de reducerea pedepsei principale care urma să o execute daca nu ar fi denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane* | **Art. 39 / NCP** b) când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care **se adaugă un spor** de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite;  **Art. 34 / CP 1968** b) cand s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplica pedeapsa cea mai grea, **care poate fi sporită** până la maximul ei special, iar când acest maxim nu este îndestulator, se poate adăuga un spor de până la 5 ani; |

### Concurenţa normelor există atunci când textul mai multor norme este valabil pentru aceeaşi situaţie, în cazul analizat condiţia art. 19 din Legea nr. 682 / 2002 ( *persoana care a comis mai mute infracţiuni* ) şi dispoziţia normelor privind pedeapsa principală în caz de concurs de infracţiuni ( *pedeapsa cea mai grea, care poate fi sporită / la care se adaugă un spor.*)

### Stabilirea existenţei concurenţei normelor este permisă întrucât cazul individual a fost analizat cu diligenţă, şi s-a satabilit ca deşi există o incompatibilitate a reglementărilor legale în discuţie,( *art. 19 din legea 682 / 2002 ipoteza concursului de infracţiuni şi art. 39 din C.P. pedeapsa principală în caz de concurs de infracţiuni* ) contradicţia (aparentă) poate fi înlăturată (armonizata) prin interpretare.

În măsura în care nu sunt reglementate în lege conflictele privind întâietatea unora dintre normele interne pot fi soluţionate, de regulă, pornind de la următoarele principii: **Lex specialis derogat legi generali -** Conform acestui principiu, norma specială primează faţă de cea generală. Principiul se aplică atunci când devin concurente norme de acelaşi rang; de ex.: în cazul dispoziţiilor contradictorii din diferite legi. **Lex posterior generalis non derogat legi priori specialis**

Conform acestui principu, legea generală mai recentă nu are prioritate faţă de legea specială anterioară, dacă aceasta din urmă conţine reglementarea specială, iar legea mai nouă nu conţine o prevedere referitoare la aplicarea legii în timp. Este vorba despre verificarea istoricului apariţiei normei şi luarea în considerare a motivelor organelor legislative la momentul formulării acesteia.

ARGUMENTUL INTERESELOR

|  |  |
| --- | --- |
| BENEFICIUL DIN PERSPECTIVA  DUBLULUI INTERES | INTERESUL SPORULUI DE PEDEAPSĂ  Codul Penal - art. 39 |
| Art. 19 Legea nr. 682 / 2002  **Interesul sistemului judiciar** [[220]](#footnote-220)  Sintagma *„denunță și facilitează tragerea la răspundere penală”* indică interesul organului judiciar privitor la dezvăluirea săvârșirii unei alte infracțiuni grave de către o altă persoană, ușurând și făcând posibilă tragerea la răspundere de către organul competent, a acelei persoane, pentru acea infracțiune, care, în lipsa acestui denunț ar fi rămas nedescoperită. | **Juristprudenţă**  **“** se impune stabilitea tuturor sporurilor maxime de pedeapsă, pentru a sancţiona în mod corespunzător ansamblul activităţilor infrancţionale, ce dovedesc un potenţial criminogen ridicat, care în lipsa unei corecţii adecvate şi indelungate, atrage un risc major de repetare a comportamentului infracţional **“** |
| **Interesul martorului denunţător**  Sintagma *„ beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege „* este generatoarea dreptului subiectiv, ce nu se cantonează relativ la reducerea limitelor pedepsei ci la reducerea pedepsei pe care urmează să o execute. |  |

Orice drept subiectiv există numai în baza şi în conformitate cu un drept obiectiv care îl prescrie, în situaţia pe care o analizăm dispoziţia Art. 19 din Legea 682 / 2002, mai précis de sintagma *“ beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevazute de lege “* simplificată de făgăduiala organului judiciar şi speranţa marorului denunţător laformularea *“ beneficiază de reducerea pedepsei “.*

Acestă ultimă formularereprezintă în drept o posibilitate ce poate fi valorificată **de** organele judiciare **pentru** martorul denunţător, făcând abstracţie de nuanţările juristprudenţei atunci când metodele luptei împotriva criminalităţii asociază cauze legale de reducerea pedepsei.

“ Sistemul judiciar **“** este sintagma care desemnează ansamblul instanţelor judecătoreşti şi al parchetelor de pe lângă acestea. Daca avem în vedere şi formularea din cuprinsul art.19 din Legea682 / 2002„ *iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii denunţă* “ remarcăm că problematica respectării aplicării politicii penale priveşte deopotrivă cele două entităţi, respectiv, instanţele şi parchetele de pe lângă aceste instanţe. Pe cale de consecinţă ne aflam în faţa următoarei egalităţi obligaţionale, respectiv:

|  |
| --- |
| PUNCTUL DE CONCURENȚĂ = INTERESUL APLICĂRII POLITICII PENALE |

Dacă magistratul **are dreptul** de a indica beneficiul reducerii pedepsei *persoanei care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 şi 2 şi care a comis o infracţiune sau mai multe infractiuni, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii a denunţat si facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni,* **are si prerogativa** de a transmite acest drept atunci când condiţiile indicate de normă sunt împlinite. În concluzie, instanța de judecată pe rolul căreia se află cauza penală privind persoana aflată într-o asemenea situație, urmează a verifica şi constata existenţa unui drept câştigat.

Numărul însemnat de acte normative care confera beneficiul unei cauze de reducere a pedepsei [[221]](#footnote-221) indică fără putinţă de tăgadă că angajamentul organelor judiciare reflectat de mesajul transmis prin dispoziţiile acestor norme **“ *beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege “*** creează subiecţilor cărora li se adresează ( *persoanelor urmărite penal sau condamnate* ) conduita specifică orcărui titular de drept subiectiv, de a pretinde organelor judiciare reducerea efectivă a pedepsei.

În acest context putem infera faptul că persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 şi 2, şi care a comis o infracţiune sau mai multe infractiuni grave, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane **devine titulara a unui drept subiectiv** ce îi permite să pretindă respectarea dreptului la libertate derivat din reducerea efectivă a pedepsei care ar fi fost executată în caz că nu ar fi denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane.

În materie penală dreptul subiectiv este dreptul raportat numai la o parte din participanţii în procesul penal, respectiv, părţile (*inculpatul, partea civilă şi partea responsabilă civilmente* ) şi subiecţii procesuali principali (*suspectul şi persoana vătămată* ), organele judiciare nu pot fi titulare ale unui asemenea drept întrucât ele asigură garantarea dreptului subiectiv legitimat de o normă juridică

ARGUMENTUL ANALOGIEI.

Argumentul analogiei priveşte în principal dreptul subiectiv care reprezintă posibilitatea, facultatea, prerogativele unui subiect de drept, respectiv persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 si 2, de a avea de a-şi valorifica şi apăra interesul legalmente protejat, respectiv, beneficial reducerii pedepsei ce urmează a fi executată, reprezentare avută înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii când a iniţiat sau acceptat sub rezerva obţinerii beneficiului amintit, formularea denunţului şi facilitarea identificării şi tragerii la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni.

Analogia este un procedeu logico-juridic, care derivă din formula generică „Ubi eadem ratio, ibi eadem solutio” [„Unde este aceeaşi raţiune (îndreptăţire), acolo este aceeaşi soluţie”], iar pentru drept are forma aplicată „Ubi eadem ratio, ibi idem ius” [„Unde este aceeaşi raţiune (îndreptăţire), acolo se aplică acelaşi drept”, adică aceeaşi normă juridică]. Din această perspectivă **aducem în discuţie** procedura specială privind acordul de recunoaștere a vinovăție.

|  |  |
| --- | --- |
| N.C.P.P. [Art. 478](http://lege5.ro/Gratuit/geztkobvha/codul-de-procedura-penala-din-2010?pId=72681953#p-72681953).  Acordul de recunoaştere a vinovăţiei [[222]](#footnote-222) | RAŢIUNE |
| (1) În cursul urmăririi penale, după punerea în mişcare a acţiunii penale, inculpatul şi procurorul pot încheia **un acord**, ca urmare a recunoaşterii vinovăţiei de către inculpat. | Conform expunerii de motive a C. proc. pen., prin introducerea acestei proceduri speciale s-au urmărit reducerea duratei de judecată a cauzei, simplificarea activității din faza de urmărire penală și economisirea resurselor băneşti şi umane în cadrul procedurilor judiciare. |
| Art. 19 din Legea nr. 682 / 2002  privind protecţia martorilor | RAŢIUNE |
| **Prin analogie**  Înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecăţii organele judiciare şi persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 şi 2, pot încheia **un acord,** privind denunţarea sau facilitarea identificării şi tragerii la răspundere penală a altor persoane………….[[223]](#footnote-223)  **N.N.** obiectul acordului are două dimensiuni  - formularea denunţului şi facilitarea identificării  - obţinerea beneficiului reducerii pedepsei | Prin introducerea Art. 19 din Legea nr. 682 / 2002 s-a urmărit dezvăluirea săvârșirii unei alte infracțiuni grave de către o altă persoană, ușurând și făcând posibilă tragerea la răspundere de către organul judiciar competent, a acelei persoane, pentru acea infracțiune, care, în lipsa acestui denunț ar fi rămas nedescoperită.  Implicit s-a urmărit simplificarea activității din faza de urmărire penală și economisirea resurselor băneşti şi umane în cadrul procedurilor judiciare de descoperire a faptelor ilicite. |

Remarcăm că atât art. 478 C.p.p. cât şi art. 19 din L. 682 / 2002 au fost legiferate potrivit aceleaşi raţiuni, simplificarea procedurilor judiciare şi economisirea pe această cale a resurselor băneşti şi umane.

Spre deosebire de art. 478 C.p.p., care profită de indicarea unei proceduri speciale, ( *de o garanţie judiciară* ) aplicarea art.19 din L. 682 / 2002 nu se subordonează unei proceduri anume, **ÎNSĂ** având în vedere raţiunea comună a celor două norme juridice ( *beneficiul dublului interes* ) prin interpretare analogică a normelor juridice şi deducţie logică a situaţiilor de fapt derulate cu acordul şi în faţa procurorului, dupa caz cu acordul şi în faţa instanţei, se poate infera faptul că aplicarea art. 19 din L. 682 / 2002 parcurge tacit o procedură simplificată, care urmăreşte principiile şi condiţiile reflectate de procedura art. 478 C.p.p. sub convenienţa tete-a-tete a organului judiciar şi martorului denunţător.

ARGUMENTUL SUPLIMENTULUI ANALOGIC[[224]](#footnote-224)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ELEMENTE PROCEDURALE | Art. 478 C.p.p.  ACORDUL DE RECUNOAŞTERE A VINOVĂŢIEI | Art.19 din L. 682 / 2002  SUPLIMENT ANALOGIC  ACORDUL PRIVIND DENUNTUL |
| Titularii | Inculpatul şi procurorul | Inculpatul şi procurorul |
| Obiectul | Recunoaşterea comiterii faptei şi acceptarea încadrării juridice | Denunţarea sau facilitarea tragerii la răspundere penală a altei persoane |
| Condiţiile încheierii | Se poate încheia numai cu privire la infracţiunile pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau a închisorii de cel mult 7 ani. | Se poate încheia numai cu privire la infracţiunile grave |
| Forma | Se încheie în formă scrisă. | Denunţ în formă scrisă |
| Conţinutul | În esenţă cuprinde:  Descrierea faptei ce formează obiectul acordului; f) Probele şi mijloacele de probă;  Felul şi cuantumul, precum şi forma de executare a pedepsei ori soluţia de renunţare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror şi inculpat; | Presupune  Descrierea faptei ce formează obiectul denunţului şi mijloacele de susţinere a veridicităţii  Indicarea de către organul judiciar a coantumului cu care se poate reduce pedeapsa ce urmează a fi executată. |
| Sesizarea instanţei | După încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei, procurorul sesizează instanţa căreia i-ar reveni competenţa să judece cauza în fond şi trimite acesteia acordul de recunoaştere a vinovăţiei, însoţit de dosarul de urmărire penală. | După verificarea şi valorificarea denunţului procurorul comunică rezultatul instanței de judecată pe rolul căreia se află cauza penală privind denunţătorul. |
| Procedura în faţa instanţei | Instanţa se pronunţă asupra acordului de recunoaştere a vinovăţiei prin sentinţă, în urma unei proceduri necontradictorii, în şedinţă publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului şi avocatului acestuia, precum şi a părţii civile, dacă este prezentă\*). | Verifică dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 19 din din Legeanr. 682 / 2002 |
| Soluţiile instanţei | Instanţa, analizând acordul, pronunţă una dintre soluţiiart. 485 | Procedează la aplicarea art. 19 din din Legeanr. 682 / 2002 |
| CALEA DE ATAC | Apel, în termen de 10 zile de la comunicare. | Procurorul şi martorul denunţător pot ataca decizia instanţei. |

# CONCLUZII

**1.** Dispoziţia Art. din 19 Legea 682 / 2002 “ *beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege* “ are caracter imperativ şi se aplică deopotrivă ( *potrivit practicii judiciare* [[225]](#footnote-225)) persoaneicare a comis o infracţiune sau mai multe infracţiuni ( *ipoteza concursului de infracţiuni* ). În acest ultim caz beneficial se raportează la infracţiunea ce indică pedeapsă cea mai grea.

**2.** Dacă potrivit conţinutului strícto sénsu al normei, persoana care ” *a comis o infracţiune “* beneficiază de reducerea efectivă ( ***reală, adevărata, în fapt*** ) a pedepsei care urma să o execute daca nu ar fi denunţat şi facilitat identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor personae, tot aşa trebuie să beneficieze şi persoana care a comis mai multe infracţiuni.

**3.** Conţinutul art. 19 din Legea 682 / 2002, logic dedus pentru ipoteza concursului de infracţiuni, este consolidat de argumentul concurenţei normelor, potrivit principiilor “ Lex specialis derogat legi generali “ şi “ Lex posterior generalis non derogat legi priori specialis “ precum şi de argumentul intereselor care aduce în discuţie voinţa organelor judiciare care au la îndemână un set de instrumente care oferă căi de soluţionare pentru fiecare dintre categoriile de probleme ridicate. Rămâne în discuţie conceptual de voinţă ( N.N. *etica delațiunii* [[226]](#footnote-226))

**4.** Argumentul analogiei, indică faptul că aplicarea art. 19 din Legea 682 / 2002 prezumă o procedura simplificată derivată din procedura de aplicare a art. 478 C.p.p. privind acordul de recunoaștere a vinovăției cu toate consecinţele ce derivă din aceast fapt.

**5.** Lipsa voinţei instanţei de judecată de a aplicaart. din 19 Legea 682 / 2002 în litera şi spiritual legii sau atrage posibilitatea parchetelor şi deopotrivă a persoanelor care au calitatea de martor denunţător de a obţine un beneficiu ***real, adevărat, în fapt.*** prin intermediul mijloacelor procedurale, dupa caz

APEL, motivat de conceptual suplimentului analogic, soluţia împrumutată fiind art. 478 c.p.p. privind acordul de recunoaştere a vinovăţiei;

REVIZUIRE, potrivit sistemului revizuirii denumite *“ totale şi parţiale”,* care admite revizuirea atât în cazul în care cel condamnat este nevinovat sau cel achitat (ori faţă de care s-a încetat urmărirea) este vinovat, cât şi în cazul în care vinovăţia condamnatului este mai uşoară sau mai accentuată[[227]](#footnote-227)

Posibilitatea înlocuirii cuvântului **beneficiu** prin sinonimul sau **castig,** aduce în discuţie şi raţiunea constatării unui drept câştigat, sens in care Avocatul Poporului poate promova RECURS ÎN INTERESUL LEGII privind interpretarea si aplicarea dispozitiilor art. 19 din Legea 682 / 2002. Procurorul General al Parchetului de pe lângă înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, verificând practica judiciară, poate promova RECURS ÎN INTERESUL LEGII pentru a asigura interpretarea şi aplicarea unitară a legii

Conf. univ. dr. Neculai Zamfirescu

Anexa 1- practică judiciară

Aparenţa normativ-legala prin care a fost eludată dispoziţia imperativă a art.19 din legea nr. 682/2002

|  |  |
| --- | --- |
| **Sentinţa 556/F/02.07.2013** | În baza art.34 alin. 1) lit.b C.P., contopeşte pedepsele aplicate prin prezenţa şi pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată prin sentinţa penală nr. 66/11.02.2010 pronunţată de ……modificată prin ……definitivă prin……în pedeapsa cea mai grea, de 18 ani închisoare, pe care o sporeşte până la maximul ei special, de 20 de ani închisoare, la care adaugă un spor de 5 ani închisoare, inculpatul urmând să execute **25 de ani închisoare.** |
| **Adresa**  **79/P/2013 14.10.2014** | Parchetul de pe lângă ICCJ-DNA confirmă rezultatul denunţului şi implicit solicită acordarea beneficiului instituit de art. 19 din Legea nr. 682 / 2002 |
| **APELURI - Sentinţa 1560/A/12.12.2014** | Descontopeşte pedeapsa principal rezultată de 25 ani închisoare, aplicată prin sentinţa penală apelată, în pedepse principale şi sporurile component, pe care le repune in individualitatea lor.  Făcând aplicarea art. 19 din legea nr.682/2002 ( numai cu privire la …….) hotărăşte  ……………………………………….  În temeiul art.36 alin. 1 În referire la 33 lit.a raportat la art. 34 alin. 1 lit. b din vechiul cod penal, contopeşte pedepsele principale anterior menţionate şi pedeapsa principal de 2 ani închisoare( sabilită prin sentinţa……. şi rămasă definitivă prin…..) şi aplică inculpatului, în vederea executării, **pedeapsa principală cea mai grea, de 20 ani închisoare, pe care a sporit-o cu 5 ani închisoare**, în final având de executat pedeapsa principală rezultată de **25 ani închisoare.** |
| **REVIZUIRE - Sentinţă 227/ 04.02.2016** | În baza art. 323 alin. 1, 2 C.p. din 1969 cu aplicarea art. 37 alin. 1 lit. b din C.p. din 1969, **art. 19 din Legea nr. 682/2002…….**condamnă pe acelaşi revizuient la 5 ani închisoare……**pe care o sporeşte cu 5 ani închisoare**…..prevăzute de art. 64…… **pe care o sporeşte cu 5 ani închisoare**, rezultând astfel o pedeapsa **de 10 ani închisoare…….**  În baza art. 36 alin.1 rap. La aret.34 lit. b si art.35 alin.3 C.p. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.p. contopeşte pedepsele............repuse în individualitatea lor, urmând ca revizuentul să execute pedeapsa cea mai grea, respective 20 ani închisoare…..la care adaugă sporul de 5 ani închisoare, revizuentul Tudor Constantin Aurelian având de executat în final **25 ani închisoare** |

Deşi instanţa a aplicat art. 19 din legea nr. 682/2002 reducând maximul special alpedepsei prevăzută de lege de la 20ani închisoare la 10 ani închisoare, **a folosit în cascadă** dispoziţiile privind agravarea răspunderii penale ( *infracţiunea continuată, concursul de infracţiuni şi starea de recidivă ),* în aşa fel încât pedeapsa ce rămâne de executat să nu se diferenţieze de pedeapsa pronunţată prin prima hotărâre de condamnare.

ÎN ESENŢĂ, instanţa a creat o aparenţă normativ-legală prin care a eludat dispoziţia imperativă a art.19 din legea nr. 682/2002 şi pe cale de consecinţă a încălcatdreptul subiectiv al martorului denunţător.[[228]](#footnote-228)

JURISPRUDENŢĂ

**O SPEŢĂ DESPRE INFRACŢIUNI DE CORUPŢIE ŞI SUSTRAGERE SAU DISTRUGERE DE PROBE SAU MĂSURI**

**Procuror MARCEL SANDU**

**DNA-Secţia de combatere a corupţiei**

În jurisprudenţa instanţei de la Strasbourg, în speţele în care România a fost condamnată cu privire la folosirea investigatorilor sub acoperire, s-a reţinut încălcarea dreptului la un proces echitabil nu prin importanţa acordată declaraţiilor date de investigatori, martori protejaţi ori colaboratori, ci prin omisiunea judecătorului de fond de a face demersuri efective pentru audierea lor în faza de judecată. Aceste obligaţii care sunt aplicabile direct în sistemul de drept românesc sunt stabilite, pe de o parte, pentru ca inculpatul şi orice altă parte să poată adresa întrebări martorilor, să dezbată şi să combată relatările acestora, şi, pe de altă parte, pentru ca judecătorul să perceapă nemijlocit depoziţiile investigatorilor sau colaboratorilor.

În pofida acestor reguli clare şi de bun simţ ce se desprind din jurisprudenţa obligatorie a instanţei europene, în actualul Cod de procedură penală s-a prevăzut, la art. 103 al. 3, că declaraţiile investigatorilor, colaboratorilor şi martorilor protejaţi nu pot contribui determinant la probarea de infracţiuni, rezultând că interdicţia este valabilă indiferent dacă aceştia au fost audiaţi de instanţa de judecată. Dată fiind aplicarea directă în sistemul de drept românesc a Convenţiei europene a drepturilor omului şi a jurisprudenţei instanţei de la Strasbourg, acest text de lege, de la art. 103 al. 3 din Codul de procedură penală, excesiv de restrictiv, desprins de realitatea faptică şi de necesitatea firească de probare a infracţiunilor, nu ar trebui aplicat.

1.**Consideraţii introductive**

Prin decizia pronunţată, la data de 09.11.2015, Curtea de Apel Bucureşti – Secţia I penală, a admis apelul declarat de DNA împotriva sentinţei penale pronunţată de Tribunal. Instanţa de apel a desfiinţat sentinţa atacată şi, rejudecând cauza pe fond, a schimbat încadrarea juridică a faptei inculpatului S.A.A., la data faptelor şeful Poliţiei unui oraş., din infracţiunea de dare de mită prev. de art. 290 al. 1 din noul Cod penal cu apl. art. 6 şi 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 în infracţiunea prev. de art. 255 al. 1 din Codul penal anterior, cu apl. art. 6 şi 7 al. 1 din Legea nr. 78/2000 şi art. 5 din Codul penal.

Pentru infracţiunea de dare de mită, instanţa de apel a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 1 an închisoare[[229]](#footnote-229). S-au menţinut dispoziţiile de condamnare a aceluiaşi inculpat pentru infracţiunile de luare de mită şi sustragere sau distrugere de probe ori înscrisuri, fiind stabilită o pedeapsă rezultantă de 3 ani şi 8 luni închisoare, aplicându-se şi pedepsele complementare prev. de art. 66 al. 1 lit. a, b, g – interzicerea dreptului de a exercita profesia de poliţist – din noul Cod penal, pe o durată de 5 ani.

Curtea de Apel a dispus şi respingerea ca nefondate a apelurilor declarate de inculpaţi.

Prima instanţă de judecată pronunţase condamnarea inculpatului S.A.A. pentru comiterea infracţiunilor de luare de mită şi sustragere ori distrugere de probe şi înscrisuri[[230]](#footnote-230) şi achitarea pentru darea de mită, pe motiv că fapta nu există.

Instanţa de apel, în contradicţie cu opinia, amplu şi interesant exprimată în sentinţă, de judecătorul de fond, grefată pe „mercantilismul” denunţătorului ce fusese arestat preventiv în alt dosar penal, care dorea să beneficieze de reducerea la jumătate a pedepsei, a apreciat că probele de la dosar evidenţiază, dincolo de orice îndoială rezonabilă, existenţa faptei şi comiterea acesteia cu vinovăţie de către inculpat.

Cu privire la sustragerea de către inculpat a unui dispozitiv de înregistrare convorbiri ambientale ce se afla asupra denunţătorului, prima instanţă a dispus schimbarea încadrării juridice din infracţiunea de furt calificat, pentru care fusese trimis în judecată, în sustragere sau distrugere de probe ori înscrisuri, formă de ilicit pentru care acesta a fost condamnat definitiv.

**2. Situaţia de fapt**

În sarcina inculpatului S.A.A., din rechizitoriul din 03.07.2014, al DNA – Secţia de combatere a corupţiei, s-au reţinut următoarele:

**1.** În luna iulie 2013, R.M., era cercetat penal pentru comiterea infracţiunii de conducere a unui autoturism pe drumurile publice, sub influenţa băuturilor alcoolice, într-un dosar penal ce se afla în lucru la Poliţia oraşului, a remis ofiţerului de poliţie S.A.A. suma de 600 euro, pentru ajutarea lui, din prisma atribuţiilor de serviciu în legătură cu acel dosar penal, cu efectuarea anchetei penale în vederea obţinerii unei soluţii favorabile.

**2.** Ofiţerul de poliţie S.A.A., în luna iulie 2013, în sediul Poliţiei oraşului a dat 300 euro, subofiţerului de poliţie denunţător în cauză, în vederea ajutării numitului R.M., în dosarul penal în care acesta era cercetat pentru comiterea infracţiunii de conducere pe drumurile publice a unui autoturism, sub influenţa băuturilor alcoolice.

**3.** La data de 14.05.2014, în sediul Poliţiei Oraşului., în jurul orei 13.45, S.A.A.a luat ceasul de mână purtat de denunţător şi a scos din interior cardul de memorie, prin efracţie, concretizată în forţarea capacului de protecţie cu un cuţit, în scopul însuşirii pe nedrept atât a suportului de memorie, cât şi a ceasului. Obiectul material al infracţiunii l-a constituit dispozitivul de înregistrare tip ceas de mână tip bărbătesc, metalic, de culoare argintie, ce a avut în interior cardul de memorie, tip micro SD, de capacitate 4 GB.

**3. Mijloace de probă**

-La data de 13.12.2013, P.D., subofiţer de poliţie, a formulat denunţ cu privire la fapte de corupţie. Acesta a învederat că, în perioada iunie 2012- octombrie 2013, a îndeplinit atribuţii de poliţie rutieră, în structura Poliţiei Oraşului. Din luna octombrie 2013, denunţătorul a fost pus la dispoziţia IPJ ca urmare a inculpării sale pentru fapte de corupţie într-un dosar instrumentat de Parchetul de pe lângă Tribunal.

P.D. a susţinut că, în luna mai 2013, în noaptea de 28/29, în timp ce executa serviciul de supraveghere şi control trafic rutier pe raza oraşului, împreună cu colegul său, subofiţerul de poliţie M.G., au oprit în trafic un cetăţean ce conducea sub influenţa băuturilor alcoolice un autoturism. Acesta a fost identificat şi condus la spital, unde i-au fost prelevate probe biologice. P.D. a relatat că, pentru această faptă, faţă de R.M., s-a constituit un dosar penal ce i-a fost repartizat spre instrumentare.

Trebuie subliniat că în astfel de cazuri, după depistarea în trafic şi prelevarea probelor biologice, începerea urmăririi penale, **in personam** se dispune doar după obţinerea rezultatului alcoolemiei. Dacă valoarea este peste limita minimă de includere în sfera ilicitului penal, se dispune începerea urmăririi penale.

Denunţătorul a afirmat că, pe parcursul anchetei, cât timp dosarul s-a aflat la el în lucru, R.M. a încercat să-i ofere bani, fără indicarea cuantumului, în scopul de a-l favoriza în cauza penală.

Din denunţul formulat mai reiese că, în luna iunie 2013, ofiţerul de poliţie S.A.A., în acea perioadă aflat la comanda Poliţiei oraşului., i-a comunicat că ştie că are în lucru dosarul penal în care se efectuau cercetări faţă de R.M. şi i-a spus: „trebuie să-l ajutăm”. Denunţătorul afirmă că i-a răspuns că nu are cum să-l ajute, întrucât deja venise rezultatul alcoolemiei şi acesta nu era favorabil.

La câteva zile de la acest moment, după cum a expus denunţătorul, S.A.A.l-a chemat la el în birou şi i-a dat 300 euro, spunându-i că este partea lui din cei 600 primiţi de la R.M. Denunţătorul a specificat că nu a făcut nimic pentru ajutarea lui R.M., iar la circa o săptămână de la primirea banilor a înaintat dosarul penal şefului formaţiunii rutiere întrucât acesta trebuia să întocmească referatul de terminare a urmăririi penale pentru înaintarea cauzei la parchet.

În dosar, dat fiind specificul faptelor de corupţie care, de regulă, ca infracţiuni de pericol concretizate fără urmări materiale, conspirat, în lipsa unor martori oculari ori înscrisuri doveditoare, nu se probează cu mijloace specifice altor forme de ilicit penal, au fost puse în aplicare autorizaţii (activităţile din cauză s-au derulat atât în perioada de aplicabilitate a legislaţiei procesual penale anteriore, cât şi a celei actuale, care relevă, prin altele, susţinute demersuri lipsite de logică şi fundament juridic de schimbare denumiri pentru diverse instituţii sau acte juridice), respectiv mandate de supraveghere tehnică, conform noului Cod de procedură penală. Scopul acestor metode speciale de investigare a fost, în primul rând, stabilirea adevărului şi verificarea sincerităţii denunţătorului. În ipoteza în care alegaţiile sale ar fi fost neadevărate, chiar de la primele valorificări ale autorizaţiilor s-ar fi impus încetarea lor. Însă, primele discuţii înregistrate au reliefat că susţinerile din denunţ sunt veridice. Or, în astfel de situaţie, pentru stabilirea faptelor, au fost exploatate activităţile autorizate de instanţă, fiind întrebuinţate strict mijloacele prevăzute de lege.

-În ziua de 12.02.2014, denunţătorul a purtat un dialog ambiental cu R.M., Primele formule de adresare dintre cei doi, în contradicţie cu susţinerile arborate în declaraţia dată în faza urmăririi penale de R.M. că nu-l ştie pe denunţător, reflectă că aceştia se cunoşteau anterior. R.M. l-a întrebat pe denunţător dacă mai este poliţist, iar acesta i-a răspuns afirmativ şi i-a explicat că nu mai lucrează la poliţia oraşului ci la I.P.J..

Întrebările, opiniile şi afirmaţiile făcute de R.M. reflectă cunoaşterea bine de către acesta a faptului că denunţătorul şi mai mulţi colegi ai săi au fost reţinuţi, spre sfârşitul anului 2013, pentru fapte de corupţie.

Denunţătorul i-a spus convorbitorului că a primit bani de la S.A.A.în legătură cu dosarul în care R.M. a fost cercetat pentru conducerea unui autoturism pe drumurile publice, sub influenţa băuturilor alcoolice. R.M. i-a replicat **nu** cu negarea acestei situaţii, ci s-a interesat desluşit câţi bani a primit denunţătorul de la S.A.A.Din denunţ reiese că R.M. i-a remis lui S.A.A.600 de euro, iar acesta din urmă, tot în legătură cu acelaşi dosar penal, i-a dat lui P. D. 300 de euro (cu privire la moneda întrebuinţată la comiterea acestor acte de corupţie, cum tocmai S.A.A., în dialogurile derulate cu denunţătorul, i-a subliniat că banii au fost în dolari americani şi nu în euro, în actele de acuzare întocmite de procuror s-a reţinut prima dintre aceste valute). Ca replică la întrebarea formulată de conlocutor, P.D. i-a solicitat să-i spună câţi bani i-a dat el lui S.A.A.Inculpatul R.M. i-a precizat că nu-i zice câţi bani i-a dat el ofiţerului de poliţie.

În eventualitatea în care discuţia relativă la faptele de corupţie invocate în denunţ nu ar fi continuat pe acest domeniu, cu siguranţă materialul probator ar fi fost insuficient pentru acuzarea vreunei persoane. De altfel, după primele întrebări reciproce dintre cei doi, convorbirea ambientală a evoluat aşa încât s-au obţinut probe importante în stabilirea adevărului şi confirmarea alegaţiilor din denunţ. R.M., în cele din urmă, a arborat răspunsul că nu a dat niciun ban lui Ş.A.A., însă, la câteva secunde, după expunerea de către interlocutor a unor detalii faptice anterioare, i-a precizat că nu poate răspunde „nici da, nici ba”. Totuşi, doar aceste afirmaţii nu ar fi fost apte pentru probarea faptelor anterioare.

Atât R.M. cât şi denunţătorul P.D., după exprimarea temerii că discuţia lor putea fi înregistrată şi a problemelor ce au fost cauzate altora prin întrebuinţarea unor astfel de mijloace, au continuat întrevederea în mod deschis şi sincer. Însăşi R.M. a repetat şi a accentuat temerea sa că există posibilitatea înregistrării convorbirii, stare, care în coroborare cu probele de la dosar, relevă argumente în sensul implicării sale în faptele de corupţie sesizate în cauză. Mai mult, R.M. s-a dovedit bun cunoscător al modului în care subofiţerul de poliţie a fost depistat în comiterea de fapte de corupţie.

Fără criticarea modului de gândire exteriorizat de R.M., acesta a exprimat faţă de P.D. presupunerea că în dosarul penal în care subofiţerul de poliţie şi colegii săi au fost reţinuţi, a contribuit împotriva lor şi S.A.A.Explicaţia sa a fost că practic toţi lucrătorii de la poliţia oraşului au avut probleme cu excepţia lui S.A.A.Denunţătorul nu a aprobat clar această optică şi a menţionat că este posibil orice. La această poziţie, R.M. i-a replicat că trebuie să fie atent la orice în ziua de azi, în sensul că e bine să se manifeste circumspect faţă de toţi, inclusiv faţă de S.A.A.În plus, R.M. a subliniat că el nu este prieten cu Ş.A.A., cu toate că în declaraţia din dosar, în faza urmăririi penale după derularea înregistrărilor ambientale, a susţinut contrariul.

În etalarea încrederii de care trebuie să se bucure din partea interlocutorului şi a tuturor poliţiştilor, R.M., singur, din proprie iniţiativă, fără încercarea de declanşare a discuţiei pe această temă, a repetat că el este discret şi de la el nu află nimeni vreo faptă de corupţie. R.M. i-a reproşat vădit lui P.D. că nu a vrut să ia de la el banii pe care i-a oferit când l-a oprit în trafic sub influenţa băuturilor alcoolice. R.M. a accentuat limpede că dacă el îi dădea bani conlocutorului nimeni nu afla, iar el scăpa de dosarul penal în care a fost cercetat pentru infracţiune rutieră, astfel încât toată lumea era mulţumită.

P.D. chiar a fost criticat sever de interlocutor că degeaba a lucrat peste 20 de ani în poliţie dacă nu a ştiut de la cine să ia bani şi de la cine să nu ia şi i-a reiterat că a greşit că nu a fost de acord să primească cei 1.500 de lei pe care el i-a oferit în noaptea în care l-a oprit în trafic. În plus, fără întrebări directe ori replici ale interlocutorului pentru aprofundarea subiectului, R.M., în cadrul reproşurilor şi criticilor exprimate, a reprodus rugăminţile pe care i le-a adresat lui P.D. în noaptea în care a fost depistat conducând sub influenţa băuturilor alcoolice. P.D. a fost chiar uimit de abordarea directă şi sinceră a interlocutorului. Înţelegând la ce se referea mai exact, P.D. i-a reamintit că nu i-a dat banii şi că doar a vrut să-i dea, însă el nu a fost de acord să-i primească, date ce ilustrează comiterea de către R.M. a faptei de dare de mită, ce constă în oferirea sumei de 1.500 lei, în scopul neîntocmirii actelor de constatare a infracţiunii rutiere. Cum întrevederea a avut loc în perioadă în care faţă de R.M. opera suspendarea dreptului de a conduce pe drumurile publice (soluţia din acel dosar penal a fost dispusă la data de 04.04.2014, iar dialogul a avut loc la 04.02.2014), dosarul penal respectiv nefiind finalizat, este explicabilă nemulţumirea afişată de el faţă de P.D. că nu a vrut să ia banii şi că din cauza lui a avut de suferit. Întrucât uzitarea valorilor anterioare denominării este încă întâlnită în perioada actuală, relativ la suma de bani oferită este vădit că s-a făcut referire la cincisprezece milioane lei ROL, adică 1.500 lei RON, exact cum s-a notat în actul de acuzare pentru această faptă de dare de mită. Ca şi concluzie pe acest subiect de discuţie, R.M. a precizat că el a rămas cu dosarul penal iar P.D. a ratat posibilitatea de a primi bani de la o persoană de încredere.

În continuarea întrevederii, R.M. a întărit argumentaţia că el este de încredere, că nu colaborează niciodată cu organele judiciare. Revenind la întrebarea sa, P.D. i-a solicitat interlocutorului să-i spună câţi bani i-a dat el lui Ş.A.A., explicându-i că vrea să afle dacă acesta a fost corect cu el, când i-a dat doar 300 de euro. La aflarea sumei de bani pe care S.A.A.i-a remis-o denunţătorului - până în acest moment nu cunoscuse de la interlocutor cuantumul sumei - R.M. a furnizat probe că Ş.A.A., anterior remiterii sumei de 300 euro de către acesta din urmă către P.D., a primit o sumă mai mare de bani de la el. Probele de la dosar, precum şi audierea înregistrării ambientale, reliefează primirea de bani de către S.A.A.de la R.M., şi remiterea de către ofiţerul de poliţie, din banii luaţi anterior, a unei părţi egale către denunţător.

Aceste date ce gravitează în jurul sumei de 300 de euro, coroborate cu stabilirea că banii discutaţi au fost dolari americani şi nu euro, probează următoarele fapte de corupţie: R.M. a remis lui S.A.A.600 euro, după care acesta din urmă i-a dat lui P.D. 300 euro. Conţinutul dialogului evidenţiază că ambele tradiţiuni au avut legătură cu dosarul penal în care R.M. a fost cercetat pentru infracţiunea de conducere pe drumurile publice, a unui autoturism, sub influenţa băuturilor alcoolice.

- În ziua de 20.02.2014, între martorul-denunţător şi ofiţerul de poliţie S.A.A.s-a derulat un dialog înregistrat ambiental. Denunţătorul l-a abordat pe interlocutor, fostul său superior ierarhic, pe tema banilor primiţi de la R.M.

P.D. a afirmat că în dosarul în care era cercetat de Parchetul de pe lângă Tribunalul B. pentru fapte de corupţie se precizează şi de primirea unei sume de bani în euro. S.A.A.a răspuns că nu ştie dacă R.M. a formulat şi el sesizare în dosarul în care P.D. a fost reţinut. Trebuie specificat că în discuţiile ambientale derulate cu denunţătorul, S.A.A.s-a manifestat foarte precaut în afirmaţiile făcute şi temător ca dialogul să nu fie înregistrat, nu de P.D., ci de dispozitivele instalate în sediul poliţiei.

P.D., după intrarea în biroul şefului acestei structuri de poliţie, l-a întrebat dacă R.M. a formulat denunţ pentru cei 300 de euro. De data aceasta, S.A.A.a negat categoric o astfel de ipoteză. În continuare, tot în biroul respectiv, P.D. l-a întrebat pe conlocutor dacă trebuie să aibă încredere în R.M., în sensul că acesta nu a sesizat fapta anterioară de corupţie. S.A.A.a confirmat că R.M. este de încredere şi nu a depus denunţ.

Spre finalul discuţiei, în timp ce S.A.A.l-a condus pe P.D. spre ieşirea din sediul unităţii de poliţie, denunţătorul a revenit la subiectul care-l interesa. P.D. i-a spus că şi R.M. a făcut sesizare împotriva lui pentru cei 300 de euro. Faţă de această poziţie a denunţătorului, Ş.A.A., ca replică şi pentru a-l asigura pe interlocutor că R.M. nu a fost implicat în dosarul penal în care P.D. a fost acuzat pentru corupţie, l-a întrebat retoric „Îmi făceam eu rău?”. Ofiţerul de poliţie a repetat această argumentaţie prin formularea aceleiaşi întrebări. Conţinutul temerii arborate de P.D. că este posibil să fi fost acuzat şi de primirea celor 300 de euro de la Ş.A.A., care anterior luase o sumă mai mare de la R.M., şi răspunsul furnizat de ofiţerul de poliţie, se integrează în tabloul faptelor de corupţie din dosar. Astfel, ştiindu-se implicat în comiterea acestora prin luarea sumei de 600 euro de la R.M. şi plata a 300 euro către P.D., inculpatul S.A.A.a explicat concis că el nu primea banii dacă nu avea încredere în mituitor, întrucât astfel îşi făcea singur rău.

P.D. i-a învederat că are tot felul de gânduri şi vizează toate faptele din trecut. S.A.A.a încercat să-l liniştească referitor la posibilitatea ca R.M. să fi făcut denunţ.

- În declaraţia dată în calitate de martor, în ziua de 20.02.2014, P.D. a precizat că, în timpul dialogului, S.A.A.i-a gesticulat că nu poate să vorbească mai multe, deoarece în sediul unităţii de poliţie sunt montate dispozitive de înregistrare ambientală. A susţinut martorul că, la afirmaţia sa directă cu privire la cei 300 de euro primiţi de la interlocutor, acesta i-a făcut precizarea, prin scrierea pe o hârtie, că a fost vorba de dolari şi nu de euro.

Martorul a mai declarat că S.A.A.i-a învederat prin cuvinte şi gesturi că trebuie să fie convins că R.M. nu a formulat sesizare pentru banii pentru care i-a dat şi, spre ieşirea din sediu, în timp ce-l conducea, i-a zis să stea liniştit că nu-şi făcea el singur rău, recunoscând în acest mod că a fost implicat în primirea banilor ca mită. P.D. a mai susţinut că, anterior dialogului ambiental din 20.02.2014 şi după discuţia purtată cu R.M., ofiţerul de poliţie Ş.A.A., în trecere pe lângă el, i-a reproşat că l-a abordat pe R.M. şi a vorbit cu el, făcându-i precizarea că a aflat despre acest lucru.

- În ziua de 14.05.2014, în sediul Poliţiei Oraşului., între P.D. şi S.A.A.s-a derulat o convorbire ambientală ce a fost înregistrată în baza mandatelor de supraveghere tehnică emise de instanţa de judecată. P.D., din dotarea DNA, a avut asupra sa două dispozitive de înregistrare.

În prima parte a dialogului, după ce S.A.A.l-a întrebat pe denunţător de ceasul ce-l purta la mână, cei doi au discutat despre subiecte fără legătură cu faptele din dosar. Iniţial, convorbirea a avut loc în hol şi anticamere din sediul poliţiei, iar pe parcurs s-a derulat în biroul şefului de unitate. P .D., după ce a intrat în biroul lui Ş.A.A., l-a întrebat dacă R.M. nu a formulat cumva şi el denunţ. Temerea lui S.A.A.de abordare a acestui subiect este reliefată de prima sa reacţie: pornirea cu o telecomandă a aparatului de radio din încăpere şi fixarea sonorului la un ton foarte ridicat. Discuţia s-a purtat pe fondul sonor al emisiunilor transmise la un post de radio, iar pe parcurs, în momentul în care S.A.A.i-a precizat interlocutorului că a primit dolari şi nu euro, ofiţerul de poliţie, cu telecomanda ce o avea lângă el, a ridicat la maxim sonorul de la radio. Cu toate acestea, mare parte din discuţie este inteligibilă, deşi s-a valorificat doar înregistrarea audio efectuată cu un alt dispozitiv, în condiţiile în care ceasul a fost însuşit de S.A.A.care, ca dovadă a fricii faţă de probarea faţă de el a faptelor de corupţie comise de el, a scos suportul de memorie electronică şi l-a aruncat ori l-a distrus.

Referitor la posibilitatea ca R.M. să fi formulat şi el sesizare împotriva lui P.D. pentru primirea celor 300 euro, denunţătorul l-a întrebat pe convorbitor dacă este sigur dacă acesta nu joacă la două capete, adică pare de încredere faţă de ei, pe de o parte, iar pe de altă parte, colaborează cu organele de urmărire penală pe tema faptelor de corupţie în care a fost implicat. S.A.A.i-a răspuns clar, ca mod de excludere categorică a unei astfel de ipoteze: „nicio treabă”. Mai mult, Ş.A.A., contrariat că P.D. a repetat întrebarea de la ultima discuţie ambientală, faptele în legătură cu aceasta fiind incomode pentru el, i-a cerut ca astfel de întrebare să nu-i mai fie adresată. P.D. i-a explicat ofiţerului de poliţie că, din dosarul în care era cercetat, rezultă că a fost acuzat şi pentru primirea unei sume de 300 de euro, acesta fiind motivul pentru care îl tot întreabă dacă R.M. nu a făcut şi el denunţ. Ca replică şi argument pentru înlăturarea unei astfel de posibilităţi, S.A.A.a reiterat: „N-are nicio treabă” .

Ca măsură de evitare a unor afirmaţii verbale incriminatorii, ce ar fi putut fi înregistrate, ofiţerul de poliţie nu a fost mulţumit doar cu ridicarea la maxim a sonorului radioului din încăpere, ci s-a apropiat de capul interlocutorului şi i-a şoptit cuvinte neinteligibile după care mai clar s-a auzit „….unde sunt? Corect?”. Practic la acest moment, ofiţerul de poliţie i-a reamintit lui P.D. că i-a dat dolari şi nu euro. Aceste alegaţii sunt confirmate firesc de continuarea discuţiei exact cu privire la aceste monede, la o secundă după manifestarea de către convorbitor în maniera arătată mai sus. P.D. a răspuns astfel: „Asta nu mai ştiam. Păi şi nici ălă nu ştiu acum. Dolari. Euro. Dar 300 de ceva tot a zis şi ălă. Eu aşa ştiu şi acolo 300”.

În continuare, P.D. i-a precizat interlocutorului că a discutat cu R.M. mai demult şi acesta i-a spus că nu a primit soluţia în dosarul în care a fost anchetat pentru infracţiunea rutieră. S.A.A.i-a spus lui P.D. că dosarul penal în care R.M. a fost cercetat a fost soluţionat şi acesta a primit permisul de conducere. P.D. a întrebat dacă i-a dat amendă, iar ofiţerul de poliţie, mai inteligibil faţă de alte afirmaţii, a răspuns „nu”. S.A.A.i-a explicat că R.M. nu a primit amendă, ci doar 100 de lei cheltuieli judiciare. Pe baza acestor date, S.A.A.i-a iterat conlocutorului că nu are cum să fie acuzat pentru primirea banilor de la R.M., în condiţiile în care dosarul penal în care acesta a fost cercetat a fost soluţionat favorabil şi nimeni nu s-a interesat de el.

Prezentarea în continuare a întrevederii pe care S.A.A.a avut-o cu P.D., în ziua de 14.05.2014, relevă nu doar temerea ofiţerului de poliţie că ar putea fi dovedit pentru primirea banilor de la R.M., ci şi sustragerea unui mijloc de probă din dosar. Încă de la intrarea în încăpere, S.A.A.l-a întrebat pe interlocutor de ceasul ce-l avea la mână. În timpul discuţiei, la solicitarea ofiţerului de poliţie, P.D. i-a înmânat ceasul ce-l purta. Parte din dialog s-a derulat amiabil în timp ce S.A.A.a examinat ceasul respectiv, până când acesta a constatat că reprezenta dispozitiv de înregistrare audio-video. Practic, S.A.A.a realizat că a fost înregistrat de denunţător, însă din fericire nu a ştiut că acesta mai avea la el încă un dispozitiv de înregistrare. Audierea convorbirii dintre cei doi reliefează, fără dubii, cum S.A.A.a îndepărtat prin efracţie, cu ajutorul unui obiect metalic, capacul din metal al ceasului. Zgomotul produs de scoaterea prin forţare a capacului de la ceas, cu toate că radioul funcţiona în continuare, a fost foarte clar. Imediat după acest sunet ce atestă scoaterea capacului de la ceas, cu un cuţit cum a învederat în declaraţie P.D., discuţia dintre cei doi a vizat doar nemulţumirea şi reproşurile ofiţerului că a fost înregistrat şi solicitarea subofiţerului ca ceasul să nu fie stricat şi să-i fie înapoiat.

Finalul întrevederii dintre cei doi atestă sustragerea ceasului de către S.A.A.şi luarea, prin efracţie, din interior, a cardului de memorie în care s-a stocat înregistrarea video-audio a dialogului.

Pentru evitarea amplificării situaţiei conflictuale, denunţătorul a ieşit din sediul poliţiei. Între timp, S.A.A.a scos din interiorul ceasului cardul de memorie. Suportul de memorie electronică a fost distrus sau aruncat de către S.A.A.Neimplicarea ofiţerului de poliţie în faptele de corupţie din dosar a fost exclusă chiar de către acesta prin însuşirea unui dispozitiv de înregistrare ambientală, scoaterea suportului de memorie şi reacţiile sale imediate, exteriorizate prin dialogurile telefonice ce le-a purtat.

În general, în dosarul penal în care R.M. a fost cercetat pentru infracţiunea rutieră, principalele atribuţii de serviciu au fost exercitate de subofiţerul de poliţie P.D. şi un procuror de caz, din cadrul unui parchet de pe lângă judecătorie. Însă, dat fiind specificul faptelor de corupţie când acte ce intră în scopul convenţiei ilicite sunt întocmite de mai multe persoane, în diverse etape ori proceduri, dovedirea că o astfel de persoană, care în concret a avut atribuţii foarte limitate faţă de alta, a primit bani ori alte foloase, impune reţinerea infracţiunii de luare de mită. Alături de cele două persoane, în cauză au îndeplinit atribuţii specifice funcţiei şi alte persoane, inclusiv Ş.A.A., precum şi cadrele medicale implicate în prelevarea şi examinarea probelor de sânge. S.A.A.a dispus repartizarea dosarului penal, anterior primirii de bani de la cetăţeanul străin. Pe parcurs, Ş.A.A., după verificarea actelor întocmite de subordonatul P.D., a semnat adresa de trimitere a cauzei la parchet pentru confirmarea începerii de urmărire penală, de asemenea, anterior primirii banilor de la R.M., iar la final, tot după vizualizarea actelor, a semnat adresa de trimitere a dosarului la finalizarea urmăririi penale. Deşi în mod extensiv se poate aprecia, la prima vedere, că S.A.A.a avut atribuţii în acel dosar penal, în concret, dată fiind subordonarea specifică poliţiei şi actele normative incidente, posibilităţile de acţiune conferite în materia repartizării şi redistribuirii de dosare, precum şi la avizările ori verificările de acte îndeplinite pe parcurs au justificat reţinerea faţă de acest ofiţer de poliţie a faptei de luare de mită, prin primirea sumei de 600 euro de la R.M.

La aprecierea asupra acestei forme de ilicit penal s-au avut în vedere, în primul rând, faptele dovedite în cauză referitor la această primire de bani, în sensul că doar între R.M. şi S.A.A.s-a format convenţia ilicită specifică faptelor de dare de mită - luare de mită, fără elemente caracteristice înţelegerii de traficare a influenţei. În acelaşi timp, se impune subliniat faptul că, în derularea şi finalizarea urmăririi penale în cauza penală în care R.M. a fost cercetat pentru infracţiunea rutieră, nu s-au constatat forme de nelegalităţi ori abuzuri comise de Ş.A.A.. Actele din dosar relevă o corectă şi rapidă îndeplinire a atribuţiilor de serviciu de către S.A.A.şi lipsa vreunor acte scrise care să ateste vreo nelegalitate.

Comiterea unei infracţiuni de luare de mită nu impune îndeplinirea de către funcţionarul public a unor acte contrare atribuţiilor de serviciu, fiind suficientă doar lăsarea să creadă a celui de la care a primit banii că va îndeplini astfel de acte. La remiterea sumei de 600 euro, R.M., aşa cum transpare din actele de la dosar, a vizat ajutarea sa de către şeful Poliţiei Oraşului. din prisma atribuţiilor de serviciu ale acestuia şi nu ale altuia, astfel că, prin tradiţiunea sumei indicate, s-au realizat elementele faptelor de dare şi de luare de mită.

**5. Date cu privire la motivarea de către instanţe a soluţiei cu privire la infracţiunea de dare de mită pentru care ofiţerul de poliţie a fost trimis în judecată**

Motivarea instanţei de fond

Instanţa de fond, în sentinţa pronunţată a reţinut: *„este dreptul procurorului de caz ca, folosind şi susţinerile lui P.D., să considere că sunt probe că S.A.A.i-a dat mită 300 euro şi să-1 trimită în judecată (şi) pentru comiterea acestei infracţiuni, însă tribunalul, chiar dacă a citit şi a recitit în mod repetat această redare de convorbire în mediul ambiental, nu poate înţelege cum nişte afirmaţii de-ale lui P.D. (în sensul că acesta a luat 300 de euro ca mită, dar într-o cu totul altă speţă, una în care un şofer a depăşit un tir pe o porţiune de drum cu linie continuă de marcaj, şi nu de la Ş.A.A.) pot constitui probă în sensul că S.A.A.i-a dat mită lui P.D. 300 de dolari ... Iar o condamnare nu se poate dispune decât pe bază de probe, conform art. 103 alin. 2 C.p.p.”*

Tribunalul a explicat că acuzaţia din rechizitoriu, în sensul că S.A.A.i-a dat mită lui P.D. 300 euro, se bazează pe declaraţiile repetate ale martorului - denunţător. Tribunalul a constatat că, într-adevăr, în toate declaraţiile date în cauză până în prezent, martorul relatează cu lux de amănunte, printre altele, inclusiv că S.A.A.i-a dat mită 300 euro.

În sentinţă se arată că elocventă în acest sens este declaraţia martorului dată în cursul cercetării judecătoreşti. În această declaraţie, audiat fiind timp de două ore şi jumătate, aşa cum se precizează în sentinţă, martorul a declarat, printre altele, cum într-o dimineaţă, în birou la Ş.A.A., fiind doar ei doi, acesta i-a cerut să dea o soluţie „bună şi cât mai repede” în dosarul care-1 privea pe R.M., şi i-a întins 3 bancnote a câte 100 de euro fiecare. P.D. declară că iniţial a refuzat mita, dar apoi, după ce S.A.A.i-a spus că-s bani de la R.M., daţi printr-un intermediar, a acceptat-o, dar tot i-a spus că soluţia din dosar depinde de rezultatul alcoolemiei. Tribunalul a mai reţinut că nici vreun alt martor audiat de către organele de urmărire penală sau de către instanţă nu declară absolut nimic în legătură cu pretinsul fapt că S.A.A.i-a dat mită lui P.D..

Prin urmare, tribunalul a notat că, dat fiind că în cauză acuzaţia din rechizitoriu, în sensul că S.A.A.i-a dat mită lui P.D. 300 euro, se probează prin intermediul unei singure probe (declaraţia martorului Profir), se pune problema juridică: „*poate fi un inculpat (care, evident, nu recunoaşte acuzaţia ce i se aduce) condamnat în baza unei singure probe?... Art. 103 (alin. l si 2) din C.p.p. nu interzice o astfel de soluţie, iar în practica judiciară există soluţii de condamnare definitivă a unui inculpat (care, evident, nu recunoaşte acuzaţia ce i se aduce) doar pe baza declaraţiei unui singur martor. Prin urmare, tribunalul a reţinut că trebuie să analizeze credibilitatea martorului P.D.: este martorul Profir un martor suficient de credibil pentru ca doar pe baza declaraţiei sale instanţa să-l condamne pe inculpatul Ş.A.A.?... La evaluarea credibilităţii martorului, tribunalul a considerat că e necesar să aibă în vedere în primul rând motivul pentru care acesta a decis să fie martor – denunţător”.*

În sentinţa instanţei de fond se arată: „ *se constată că P.D. nu s-a hotărât să fie denunţător din considerente de ordin moral sau etic, ci din considerente de ordin strict mercantile: întrucât în calitate de poliţist fusese arestat preventiv, întrucât era suspectat de comiterea infracţiunii de luare de mită, în decembrie 2013, în timp ce era cercetat în continuare pentru luare de mită, se prezintă în mod voluntar la D.G.A. cu un denunţ olograf, denunţ în care, pe mai bine de 6 pagini povesteşte tot ceea ce îşi aminteşte în legătură cu fapte de luare si dare de mită comise în legătură cu un incident întâmplat cu mai bine de 6 luni în urmă, incidentul din noaptea de 28-29 mai 2013, în care un anume R.M. a fost oprit în trafic şi mirosea a alcool şi etc... Dar care este motivul pentru care, la mai bine de 6 luni de la acest incident, P.D. se hotărăşte să rupă tăcerea?... Considerente de ordin moral sau etic?... Nu. În niciun caz. E vorba de considerente de ordin strict mercantile, pe care Profir le scrie cu mâna lui (olograf...) la sfârşitul denunţului: „Doresc să beneficiez de art.19 din legea 682 / 2002 (...) referitor la înjumătăţirea limitelor pedepsei.”*

Tribunalul a mai motivat că, estimând că pentru faptele de corupţie pe care le-a comis, poliţistul P.D. risca să fie condamnat la închisoare, acesta s-a hotărât să facă tot ceea ce poate pentru a-şi înjumătăţi limitele pedepsei şi, în acest sens, a scris tot ceea ce şi-a amintit în legătură cu alte fapte de corupţie la care a fost martor. În sentinţă se mai motivează că, în plus, la cererea lucrătorilor de la D.N.A. şi D.G.A., poliţistul inculpat (şi arestat preventiv - o vreme), P.D., a fost de acord să colaboreze, adică să facă şi demersuri suplimentare pentru demascarea altor poliţişti corupţi, sens în care a fost de acord ca în mod repetat să poarte asupra sa mijloace tehnice de înregistrare în mediu ambiental, şi astfel să facă repetate „vizite de curtoazie” vechilor colegi de muncă, fostului său şef, dar şi lui R.M., cu speranţa că şi aceştia îşi vor aminti cu toţii ceea ce el şi-a amintit brusc, la peste 6 luni de la momentul la care a asistat la fapte de corupţie comise în preajma sa.

În sentinţa de achitare doar cu privire la fapta de dare de mită se arată: *„Ei bine, care este credibilitatea unui astfel de martor?... Răspunsul nu poate fi în niciun caz unul simplist, de genul: tot ceea ce spune un astfel de martor sunt minciuni ale unui om laş, căruia îi e frică de câtă puşcărie urmează să facă pentru câtă mită a luat şi a fost prins, iar acum, disperat, inventează acuzaţii foştilor colegi de serviciu care, mai şmecheri decât el, n-au fost prinşi luând mită, iar el, la disperare, inventează astfel de acuzaţii doar pentru a spera că are o şansă pentru a-şi înjumătăţi limitele pedepsei ... Şi asta din simplul motiv că, astfel cum rezultă din practica judiciară constantă de peste 10 ani, astfel de martori pot foarte bine să spună adevărul în legătură cu faptele pe care le denunţă pentru a-şi înjumătăţi limitele pedepsei în propriul dosar, adevăr la care chiar au asistat (de data aceasta ca martori, nu ca făptuitori...). Dar, astfel cum rezultă tot din practica judiciară constantă de peste 10 ani, astfel de martori pot foarte bine să spună adevărul în legătură cu faptele pe care le denunţă pentru a-şi înjumătăţi limitele pedepsei deoarece adevărul lor (denunţul) este ulterior probat şi prin intermediul unor mijloace de probă cu forţă probantă sporită, probe cu caracter tehnic - e vorba, desigur, de înregistrări audio/video/înregistrări de convorbiri telefonice/prin intermediul site-urilor de comunicare de pe internet. În astfel de situaţii este evident (pentru că este probat fără nicio urmă de îndoială!) faptul că martorii au spus adevărul în legătură cu faptele pe care le denunţă, chiar dacă n-au făcut denunţuri din considerente civice/morale/etice, ci din considerente pur mercantile/„egoiste” - şi anume doar „pentru a-şi înjumătăţi limitele pedepsei”.*

*Dar care este forţa probantă a declaraţiei „martorului – denunţător” în situaţia în care declaraţia sa nu se coroborează (cel puţin cu privire la una dintre acuzaţii, astfel cum este şi cazul în speţă ...) cu nicio altă probă?... în acest din urmă caz, ca si în alte speţe tribunalul a considerat că un astfel de martor, care, la cererea lucrătorilor de la D.N.A. şi D.G.A., este de acord să colaboreze, adică să facă şi demersuri suplimentare pentru „demascarea” altor infractori, sens în care este de acord să poarte asupra sa mijloace tehnice de înregistrare în mediu ambiental, şi, astfel echipat, să poarte repetate „convorbiri” cu cei pe care-i „înfierează” în denunţuri, se circumscrie prevederilor art. 103 alin.3 C.p.p., fiind asimilat (în respectiva cauză, datorită colaborării sale strânse cu anchetatorii ), cu un investigator/colaborator ori cu un martor protejat (uneori martorii denunţători chiar figurează în anumite dosare ca martori protejaţi...). Iar art. 103 alin.3 C.p.p. spune foarte clar că hotărârea de condamnare (...) nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declaraţia unui colaborator.*

*O soluţie contrară ar duce la situaţii absolut inacceptabile, situaţii în care orice inculpat din orice dosar, pentru a beneficia de art. 19 din legea 682/2002 (...) referitor la înjumătăţirea limitelor pedepsei s-ar apuca să inventeze orice denunţ cât de cât plauzibil, referitor la orice coleg de serviciu (în cazul, spre exemplu, al infracţiunilor de corupţie...) sau referitor la orice vecin sau cunoscut (în cazul, spre exemplu, al infracţiunilor privind traficul de droguri...), convins fiind (pe baza unei practici judiciare contrare oricărui principiu de drept penal sau de drept procesual penal...) că astfel va beneficia de înjumătăţirea limitelor pedepsei pentru propria faptă. O astfel de soluţie ar duce la condamnarea a foarte multor oameni nevinovaţi”.*

Prin urmare, conform propriilor aprecieri relative la o astfel de jurisprudenţă, conformându-se practicii judiciare cvasi-unanime în materie, tribunalul a reţinut că nu se impune condamnarea unui inculpat pentru comiterea unei infracţiuni probate doar cu declaraţiile unui martor, chiar dacă aceste declaraţii se regăsesc şi în anumite interceptări (în mediul ambiental sau telefonice sau etc.) existente la dosar. Atâta timp cât din acele interceptări nu rezultă că inculpatul recunoaşte (cel puţin implicit) ceea ce declară martorul - denunţător în cursul dialogurilor interceptate, tribunalul a considerat că, relativ la acea acuzaţie formulată prin rechizitoriu, se impune achitarea. Or, exact aceasta este situaţia în prezentul dosar cu privire la acuzaţia formulată prin rechizitoriu în sensul că S.A.A.a primit de la P.D. 300 de dolari cu titlu de mită.

Prin urmare, pentru toate aceste motive de fapt şi de drept, în temeiul art. 16 alin. l litera a) Cod procedură penală, tribunalul a dispus achitarea inculpatului S.A.A.sub aspectul săvârşirii infracţiunii de dare de mită, deoarece, din punct de vedere juridic, această faptă nu există.

Motivarea instanţei de apel

Curtea de Apel Bucureşti a înlăturat ca vădit netemeinice considerentele instanţei de fond cu privire la soluţia de achitare a inculpatului S.A.A.pentru săvârşirea infracţiunii de dare de mită. Curtea a observat că tribunalul a scindat în mod nejustificat declaraţia martorului-denunţător, care a recunoscut că o parte din mita primită de inculpatul S.A.A.i-a fost remisă pentru soluţionarea favorabilă a dosarului. Curtea a reţinut că martorul - denunţător nu avea niciun motiv să pună în sarcina inculpatului S.A.A.săvârşirea infracţiunii de dare de mită şi nici să recunoască o faptă ce putea să îi antreneze răspunderea penală. Împrejurarea că martorul - denunţător a vizat obţinerea unei soluţii favorabile într-un alt dosar în care era cercetat pentru săvârşirea infracţiunii de luare de mită nu poate lipsi de credibilitate declaraţia sa.

În plus, Curtea a reţinut că martorul nu putea obţine de la inculpaţii S.A.A.şi R.M. informaţii despre remiterea sumei de 600 de euro decât prin discuţii legate de faptul că o parte din aceşti bani au ajuns la el. Doar aşa se explică faptul că martorul la dialog ambiental derulat cu S.A.A.a întrebat: „Avem încredere, aşa, în el?”, iar inculpatul S.A.A.răspunde: „Da…”. Or încrederea despre care vorbeşte martorul - denunţător era relativă la propria sa faptă de primire a sumei de 300 de euro. Prin urmare, în mod cu totul nejustificat, instanţa de fond a înlăturat în parte declaraţiile martorului - denunţător, reţinând neinspirat că interesele aşa - zis mercantile l-au mânat pe martor să denunţe atât fapta sa imaginară, cât ţi fapta reală a inculpatului Ş.A.A.

Curtea a considerat că martorului-denunţător i-ar fi fost mult mai uşor să obţină probe dacă ar fi abordat doar fapta de luare de mită a inculpatului Ş.A.A, iar beneficiile legale în propriul său dosar ar fi fost aceleaşi.

În concluzie, Curtea a reţinut că referirea martorului la propria faptă a reprezentat un detaliu al evenimentelor cunoscute de inculpaţi şi de martor, nefiind rodul nici imaginaţiei sau vicleniei sale, care era interesat atât de evitarea tragerii sale la răspundere penală pentru fapta de luare de mită, cât şi de reducerea limitelor de pedeapsă la jumătate, ca urmare a denunţării şi facilitării tragerii la răspundere penală a inculpatului Ş.A.A.

Fiind vorba de o faptă dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, Curtea a reţinut că s-a impus condamnarea inculpatului S.A.A.şi pentru fapta de dare de mită, pentru care a fost trimis în judecată.

**5. Concluzii**

Speţa ilustrează opinii cu privire la probleme de mare interes în perioada actuală, relative la forţa probantă a declaraţiilor date de un martor-denunţător şi la măsura în care acestea pot contribui la condamnarea unei persoane pentru fapte de corupţie. În primul rând, se constată că în mod eronat prima instanţă de fond a considerat că un martor-denunţător are calitatea de colaborator ori investigator sub acoperire, în condiţiile în care nu s-a emis vreun act prin care acesta să fi dobândit o astfel de calitate. În al doilea rând, se relevă opinia jurisprudenţială, combătută de instanţa de control judiciar, că declaraţia unui astfel de martor-denunţător poate contribui determinant la condamnarea unei persoane.

În cauza Bulfinsky împotriva României[[231]](#footnote-231), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat:*„În condamnarea reclamantului şi a coinculpaţilor săi, instanţele s-au bazat exclusiv pe probele obţinute în cadrul urmăririi penale, şi anume pe rapoartele scrise ale agenţilor sub acoperire şi pe declaraţiile suspecţilor, precum şi pe mărturiile inculpaţilor în faţa primei instanţe…*

*În plus, instanţele nu i-au audiat pe agenţii sub acoperire. Astfel, apărarea nu a avut nicio ocazie de a adresa întrebări martorilor. De asemenea, instanţele au hotărât să acorde prioritate declaraţiilor obţinute de anchetatori şi au considerat că cele date în faţa instanţei de fond au fost false.*

*În lumina susţinerilor inculpaţilor cu privire la implicarea poliţiei, instanţele interne nu ar fi putut să asigure respectarea principiului echităţii şi, în special, a celui al egalităţii armelor fără a-i audia pe Bogdan şi pe agenţii de poliţie sub acoperire şi fără a le permite pârâţilor să adreseze întrebări acestor persoane, măcar în scris. Mai mult chiar, instanţa ar fi trebuit să analizeze sau cel puţin să ofere explicaţii mai detaliate cu privire la motivul respingerii celorlalte cereri de administrare de probe.*

*Curtea nu poate reţine in abstracto prioritatea ce ar trebui acordată declaraţiilor date de un martor în şedinţă publică şi sub jurământ în raport cu declaraţiile aceluiaşi martor date în cursul urmăririi penale, chiar dacă cele două sunt contradictorii (vezi Doorson împotriva Olandei, 26 martie 1996, § 78, Culegere de hotărâri şi decizii 1996-II). Totuşi, Curtea consideră că motivarea oferită de tribunal pentru justificarea priorităţii acordate declaraţiilor lui D.C. în faţa anchetatorilor ar putea ridica o problemă în ceea ce priveşte respectarea drepturilor apărării.*

*În fine, Curtea observă maniera sumară în care instanţele interne au respins susţinerile privind înscenarea de către poliţie. Aceasta reţine că elementul comun al interpretărilor divergente ale părţilor asupra situaţiei de fapt din cauză este că reclamantul şi prietenii săi au negociat cu Gotti/Bogdan şi apoi s-au întâlnit cu Sven.*

*În concluzie, deşi ţine seama de importanţa şi de dificultăţile sarcinii anchetatorilor, Curtea consideră, ţinând cont de cele de mai sus, că instanţele interne nu au cercetat suficient susţinerile referitoare la înscenare. Pentru aceste motive, procedura reclamantului a fost lipsită de caracterul echitabil cerut de art. 6 din Convenţie.*

*Prin urmare, a avut loc încălcarea art. 6 § 1 din Convenţie din acest punct de vedere.”*

În contradicţie cu însăşi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului[[232]](#footnote-232), stabilindu-se nejustificat standarde mult mai severe pentru probarea de infracţiuni şi reguli vădit favorabile infractorilor (putându-se vorbi de o favorizare a făptuitorului stabilită normativ prin legislaţia procesual-penală), sunt prevederile art. 103 al. 3 din actualul Cod de procedură penală. În mod neinspirat, nu doar în dezacord cu jurisprudenţa instanţei de la Strasbourg, ci fără legătură cu realitatea practică în care unele fapte penale pot fi dovedite doar prin intermediul unor investigatori, martori protejaţi ori colaboratori, textul de lege menţionat impune regula ca declaraţiile date de aceste persoane nu pot contribui în mod determinant la probarea unei infracţiuni. Rezultă că această interdicţie este aplicabilă indiferent de legalitatea administrării mijlocului de probă, fiind în prezenţa unei limitări nejustificate a principiului legalităţii şi aflării adevărului.

Se impune subliniat faptul că probarea infracţiunilor comise în realitatea obiectivă, în condiţiile în care doar o parte dintre acestea sunt dovedite şi fac obiectul procedurilor de tragere la răspundere penală, este în interesul societăţii. Când din infracţionalitatea reală ponderea infracţiunilor pentru care se aplică o formă de răspundere juridică este mare sunt create condiţiile unei mai bune funcţionări a unei societăţi democratice, se ocroteşte efectiv ordinea şi liniştea publică şi sunt asigurate premisele unui nivel de viaţă decent pentru toţi membrii comunităţii.

Probarea de infracţiuni şi tragerea la răspundere penală a infractorilor nu constituie un deziderat imediat doar pentru procurorul ce efectuează urmărirea penală, ci pentru întreaga societate, iar prin condamnarea unei persoane de către instanţele de judecată nu se creează vreun favor organelor de urmărire penală ori denunţătorilor, ci se realizează un simplu act de aplicare a legii.

În jurisprudenţa instanţei de la Strasbourg, în speţele în care România a fost condamnată cu privire la folosirea investigatorilor sub acoperire, s-a reţinut încălcarea dreptului la un proces echitabil nu prin importanţa acordată declaraţiilor date de investigatori, martori protejaţi ori colaboratori, ci prin omisiunea judecătorului de fond de a face demersuri efective pentru audierea lor în faza de judecată. Mai precis, s-a statuat că instanţele de judecată sunt obligate, în cazurile în care au fost autorizaţi investigatori sub acoperire sau colaboratori, să procedeze la audierea acestora în condiţii de contradictorialitate şi nemijlocire[[233]](#footnote-233), pentru asigurarea egalităţii de arme şi, implicit, a dreptului la un proces echitabil. Aceste obligaţii care sunt aplicabile direct în sistemul de drept românesc sunt stabilite, pe de o parte, pentru ca inculpatul şi orice altă parte să poată adresa întrebări martorilor, să dezbată şi să combată relatările acestora, şi, pe de altă parte, pentru ca judecătorul să perceapă nemijlocit depoziţiile investigatorilor sau colaboratorilor.

În pofida acestor reguli clare şi de bun simţ ce se desprind din jurisprudenţa obligatorie a instanţei europene, în actualul Cod de procedură penală s-a prevăzut, la art. 103 al. 3, că declaraţiile investigatorilor, colaboratorilor şi martorilor protejaţi nu pot contribui determinant la probarea de infracţiuni, rezultând că interdicţia este valabilă indiferent dacă aceştia au fost audiaţi de instanţa de judecată. Dată fiind aplicarea directă în sistemul de drept românesc a Convenţiei europene a drepturilor omului şi a jurisprudenţei instanţei de la Strasbourg, acest text de lege, de la art. 103 al. 3 din Codul de procedură penală, excesiv de restrictiv, desprins de realitatea faptică şi de necesitatea firească de probare a infracţiunilor, nu ar trebui aplicat.

În practica judiciară sunt situaţii în care prin modul conspirat şi atent de comitere a unor infracţiuni, probarea lor nu se poate face fără autorizarea unor investigatori sub acoperire ori colaboratori. Astfel de cazuri pot fi întâlnite nu doar în domeniul faptelor de trafic de droguri şi de corupţie pasivă, ci şi în zona unor forme de ilicit penal de gravitate şi periculozitate extremă, cum ar fi infracţiunile de terorism şi cele contra securităţii statului. Concret, pot fi situaţii în care doar prin activitatea unor investigatori sub acoperire, martori protejaţi ori colaboratori pot fi probate unele infracţiuni, cu condiţia esenţială ca aceştia să se limiteze la investigarea pasivă a activităţilor infracţionale.

În acelaşi timp, unele infracţiuni în care victimele dobândesc statutul de martori protejaţi pot fi probate doar prin atribuirea unor rol determinant depoziţiile date de aceştia (infracţiuni de violenţă în familie, privitoare la libertate sexuală, trafic de persoane, etc.). Nu se poate decela motivaţia avută în vedere de legiuitor, mai precis de membri ai comisiei de elaborare a Codului de procedură penală (care la prima vedere s-au remarcat prin elaborarea unui număr foarte mare de texte neconstituţionale) la stabilirea restricţiilor de la art. 103 al. 3 din actul normativ menţionat, în condiţiile în care concret pot exista situaţii în care infracţiunile se pot proba pe baza unor declaraţii date de astfel de persoane, audiate legal, motiv pentru care se impune abrogarea acestor prevederi. Prin aplicarea acestei dispoziţii se poate ajunge la situaţia paradoxală în care probe legal administrate nu pot contribui decisiv la tragerea la răspundere penală a unei persoane. Dacă se doreşte includerea în legislaţia procesual-penală a standardelor impuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului se poate reglementa obligaţia ca instanţa de judecată să procedeze la audierea unor astfel de persoane, în condiţii de contradictorialitate şi egalitate a armelor, cerinţe suficiente şi conforme exigenţelor instanţei europene şi scopului procesului penal.

**DECIZII ALE ÎNALTEI CURŢI DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE**

**RECURSURI ÎN INTERESUL LEGII**

**Decizia nr. 14 din 26.09.2016 –** Soluţionarea plîngerii de către judecătorul de cameră preliminară

Respingere ca inadmisibil recursul în intresul legii

**Decizia nr. 15 din 26.09.2016 –** Respinge ca inadmisibil recursul în interesul legii. Obţinerea datelor preluate de furnizorii de reţele publice de comunicaţii electrice sau furnizorii de conumicaţii electrice destinate publicului

**COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ. RESPINGEREA SESIZĂRII**

**Decizia nr. 15 din 08.05.2016 –**  Contopirea pedepselor. Tratament sancţionar al pluralităţii de infracţiuni

**Decizia nr. 17 din 27.09.2016 –**  Calea de3 atac împotriva încheierii de şedinţăprin care isntanţa de fond respinge ca inadmisibile cererile de sesizare a Curţii Constituţionale, cu soluţionarea unor excepţii de neconstituţionalitate

**Decizia nr. 19 din 27.09.2016 –** Contestaţia are caracter devolutiv integral. Respinge plângerea canefondată

**ADMITEREA SESIZĂRII**

**Decizia nr. 16 din 08.09.2016 –**  Subiectul activ al acţiunii spălare de bani. Subiect activ al infracţiunii din care provin bunurile

**Decizia nr. 18 din 27.09.2016 –** Interpretarea art. 2801 din Legea nr. 31/1990 – dacă este îndeplinită condiţia tipicităţii infracţiunii. Dezincriminare.

**CONCLUZII ALE PROCURORULUI LA JUDECAREA SESIZĂRILOR**

**Dosarul nr. 2401/1/2016 al I.C.C.J. -**  Asistenţa judiciară obligatorie. Pedeapsa prevăzută de lege pentru persoana judiciară.

**Dosarul nr. 2400/1/2016 -**  Proxenetismul. Persoana majoră şi una minoră

**Dosarul nr. 2008/1/2016 -**  Comunicarea altro acte procedurale. Calculul termenelor procedurale.

**Dosarul nr. 2458/1/2016 –** Mandatul de supraveghere tehnică – lucrători specializaţi din poliţie

**SOLUŢIONAREA PLÂNGERII DE CĂTRE JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ**

**Decizia nr. 14 din 26.09.2016**

Respinge, ca inadmisibil, recursul în interesul legii promovat de Colegiul de Conducere al Curţii de Apel Târgu Mureş privind admisibilitatea sau inadmisibilitatea administrării mijlocului de probă reprezentat de înscrisuri în procedura instituită de art.341 Cod procedură penală.

Conţinutul hotărârii şi efectele ei.

Obligatorie, potrivit art.474 alin.4 din Codul de procedură penală. Dezlegarea data problemelor de drept judecate este obligatory pentru instanţe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial partea I-a.

Pronunţată, în şedinţă publică, azi 26 septembrie 2016.

**Decizia nr. 15 din 26.09.2016**

**Respinge, ca inadmisibil**, recursul în interesul legii nr. 3344/878/III-5/2016, declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă înalta Curte de Casaţie şi Justiţie privind interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art.121 din Legea nr.506/2004, modificată, în materia obţinerii datelor prelucrate de furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice sau furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

Obligatorie potrivit art.474 alin.4 Cod procedură penală.

Pronunţată, în şedinţă publică, azi 26 septembrie 2016.

Obţinerea datelor preluate de furnizorii de reţele publice de comunicaţii electrice sau furnizorii de conumicaţii electrice destinate publicului.

**în vederea interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor art.121 din Legea nr.506/2004, modificată, în materia obținerii datelor prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.**

Examenul jurisprudenței existente în materie evidențiază două orientări, relevând caracterul neunitar al acesteia.

*I. Într-o orientare,* instanțele au admis solicitările procurorilor de autorizare a transmiterii datelor stocate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, formulate ulterior modificărilor legislative intervenite prin Legea nr.235/2015, considerând incident art.121 din Legea nr.506/2004, modificată, coroborat cu art.152 din Codul de procedură penală (anexele 1-662).

Aplicabilitatea dispozițiilor legale anterior menționate a fost reținută în contextul în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin hotărârea din 8 aprilie 2014 pronunțată în cauzele conexate C-293/12 și C-594/12 - Digital Rights Ireland și Seitlinger ș.a., a declarat nevalidă Directiva nr.2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE.

Urmare acestei hotărâri, Curtea Constituțională, prin decizia nr.440 din 8 iulie 2014, a constatat neconstituționalitatea legii interne prin care a fost transpusă directiva invalidată, respectiv a Legii nr.82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice. Totodată, prin aceeași decizie s-a arătat că art.152 din Codul de procedură penală va fi nefuncțional până la adoptarea unei noi legi care va înlocui actul normativ declarat neconstituțional.

Ulterior, prin Legea nr.235/2015 pentru modificarea şi completarea Legii nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, intrată în vigoare la 17 octombrie 2015, s-a acoperit vidul legislativ creat prin decizia mai sus menționată, accesul la date al autorităților fiind asigurat prin inserarea unui nou articol în cuprinsul Legii nr.506/2004 - respectiv art.121.

În consecință, în orientarea relevată instanțele, după intrarea în vigoare a Legii nr.235/2015, au considerat incidente în această materie dispozițiile art.121 din Legea nr.506/2004 coroborate cu art. 152 din Codul de procedură penală care a redevenit funcțional, solicitările procurorilor de a fi autorizată transmiterea datelor stocate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului fiind admise.

Această orientare jurisprudențială a fost identificată şi la nivelul Secţiei Penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în cuprinsul încheierii nr.63 din 18 februarie 2016, pronunțată în dosarul nr.16/2016 (anexa 1).

*II. Într-o altă opinie,* instanțele au respins cererile de tipul celor de mai sus pe considerentul că Legea nr.506/2004 are o altă sferă de reglementare, iar inserarea art.121 în cuprinsul ei contravine celor statuate de Curtea Constituțională prin decizia nr.440/2014, precum şi hotărârii din 8 aprilie 2014 a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (anexele 663 - 697).

**\***

**\* \***

**Apreciez că soluția legală în această materie este cea ilustrată de prima orientare jurisprudențială.**

Astfel, ulterior datei de 17 octombrie 2015 când a intrat în vigoare Legea nr. 235/2015, cererile de obținere a datelor de trafic, datelor de identificare a echipamentului şi a datelor de localizare stocate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, sunt admisibile, fiind supuse autorizării prealabile a judecătorului de drepturi și libertăți.

**Scurt istoric al dispoziţiilor legale/actelor normative/hotărârilor relevante în materie.**

**1. *Codul de procedură penală în forma în vigoare anterior modificărilor legislative intervenite prin Legea nr.75/2016***

Potrivit **art.138 alin.1** din Codul de procedură penală constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele :

(…)

j) obținerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, reținute de către aceștia **în temeiul legii speciale** privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

**Art.152** din Codul de procedură penală reglementează procedura obținerii datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, şi reținute de către aceștia.

Textul de lege, în forma în vigoare anterior modificării sale prin Legea nr.75/2016, statua că organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăți, pot solicita unui furnizor de rețele publice de comunicații electronice sau unui furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului transmiterea datelor reținute în baza legii speciale privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice şi de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conţinutul comunicaţiilor, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni şi există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe, pentru categoriile de infracţiuni prevăzute de legea privind reţinerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice şi de furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

Judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.

Furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice şi furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului care colaborează cu organele de urmărire penală au obligaţia de a păstra secretul operaţiunii efectuate.

***2. Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE.***

Această directivă a urmărit să armonizeze dispozițiile statelor membre privind obligațiile furnizorilor de servicii de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice cu privire la păstrarea anumitor date generate sau prelucrate de către aceștia, pentru a se asigura că datele sunt disponibile în vederea cercetării, depistării și urmăririi penale a infracțiunilor grave, astfel cum sunt definite de fiecare stat membru în dreptul său intern (art.1 alin.1).

Directiva se aplica datelor de trafic și localizare, atât pentru entități juridice, cât și pentru persoane fizice, precum și datelor necesare pentru identificarea abonatului sau a utilizatorului înregistrat. Ea nu se aplica pentru conținutul comunicațiilor electronice, inclusiv informațiile consultate prin utilizarea unei rețele de comunicații electronice (art.1 alin.2).

În cuprinsul acestui act erau stabilite standardele generale care trebuiau urmărite de statele membre, prin legislația internă, în materia păstrării datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice publice sau accesibile publicului şi transmiterii acestor date autorităţilor naţionale competente pentru a se garanta protejarea drepturilor și libertăților persoanelor în cauză, în special, dreptul lor la respectarea vieţii private şi a comunicaţiilor.

Aceste standarde vizau :

* obligația de păstrare a datelor ;
* accesul la date ;
* categoriile de date care erau păstrate ;
* perioada de păstrare ;
* protecția și securitatea datelor ;
* depozitarea datelor păstrate ;
* autoritatea de supraveghere .

***3. Hotărârea din 8 aprilie 2014 a Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauzele conexate C-293/12 și C-594/12 - Digital Rights Ireland și Seitlinger ș.a.***

Prin această hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a invalidat Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006, constatând că obligaţia furnizorilor de servicii de comunicaţii electronice accesibile publicului sau de reţele de comunicaţii publice de a păstra datele enumerate la art.5 al directivei în scopul de a le pune, dacă este cazul, la dispoziţia autorităţilor naţionale competente ridică probleme cu privire la protecţia vieţii private şi a comunicaţiilor consacrată la art.7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, referitor la protecţia datelor cu caracter personal prevăzută la art.8 din cartă, precum şi cu privire la respectarea libertăţii de exprimare garantată de art.11 din cartă (paragraful 25 al hotărârii)[[234]](#footnote-234).

Astfel, s-aarătat că datele care trebuie păstrate permit să se cunoască persoana cu care a comunicat un abonat sau un utilizator înregistrat și prin ce mijloace, să se determine durata comunicării și locul de unde a fost inițiată aceasta, precum şi cunoaşterea frecvenței comunicațiilor abonatului sau ale utilizatorului înregistrat cu anumite persoane într-o perioadă determinată (paragraful 26 al hotărârii).

Aceste date pot furniza concluzii precise cu privire la viața privată a persoanelor ale căror date sunt păstrate, cum sunt obiceiurile din viața cotidiană, locurile de ședere permanente sau temporare, deplasările zilnice sau alte tipuri de deplasări, activitățile desfășurate, relațiile sociale și mediile sociale frecventate (paragraful 27 al hotărârii).

Curtea a considerat că impunând păstrarea acestor date și permițând accesul autorităților naționale competente la acestea, directiva reprezintă o imixtiune deosebit de gravă în drepturile fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal garantate de art.7 şi art.8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (paragrafele 34 -36 ale hotărârii). Totodată, faptul că păstrarea și utilizarea ulterioară a datelor sunt efectuate fără ca abonatul sau utilizatorul înregistrat să fie informat, poate da persoanelor vizate sentimentul că viața lor privată este obiectul unei supravegheri constante (paragraful 37).

Analizând dacă o astfel de ingerință în drepturile fundamentale este justificată din perspectiva art.52 alin.1 din cartă, Curtea a constatat că păstrarea datelor impuse de directivă nu este de natură să aducă atingere conținutului esențial al drepturilor fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal întrucât directiva nu permite să se ia la cunoștință conținutul comunicațiilor electronice, iar păstrarea acestor date în vederea transmiterii lor autorităților naționale competente răspunde unui obiectiv de interes general, și anume combaterea criminalității grave și siguranței publice (paragrafele 39, 41).

Curtea a constatat, însă, că prin această directivă s-au depășit limitele impuse de respectarea principiului proporționalității ingerinţei.

Astfel, ingerința amplă și deosebit de gravă în drepturile fundamentale nu are o întindere reglementată prin norme clare şi precise prin care să se garanteze că aceasta se limitează efectiv la strictul necesar (paragraful 65).

Din această perspectivă s-a arătat că directiva vizează în mod generalizat toate persoanele, mijloacele de comunicare electronică și datele privind traficul, fără ca nicio diferențiere, limitare sau excepție să fie operată în funcție de obiectivul combaterii infracțiunilor grave (paragrafele 56, 57).

De asemenea, s-a menţionat că directiva nu prevede nici un criteriu obiectiv care să limiteze numărul de persoane care au acces la date la strictul necesar (paragraful 62); nu prevede în mod expres că utilizarea acestor date este în scopul prevenirii, depistării și urmăririi penale a infracțiunilor care pot fi considerate suficient de grave pentru a justifica o astfel de ingerință, limitându-se să facă trimitere, în termeni generali la ”infracțiuni grave” definite de fiecare stat membru în dreptul intern (paragraful 60); accesul la date nu este condiționat de controlul prealabil al unei instanțe sau al unei entități administrative independente (paragraful 62) .

În ceea ce privește durata păstrării datelor, directiva impune o durată de cel puțin 6 luni fără a distinge între categoriile de date, persoanele vizate, respectiv obiectivul urmărit, neexistând criterii obiective pe baza cărora durata păstrării datelor să fie limitată la strictul necesar (paragrafele 63, 64).

Totodată, Curtea a constatat că directiva nu prevede garanții care să permită asigurarea unei protecții eficiente a datelor față de riscurile de abuz și față de orice accesare și utilizare ilicită a acestora (paragrafele 66, 67).

În consecință, din considerentele deciziei reiese că Directiva 2006/24/CE nu instituie criterii suficiente pentru a asigura principiul proporționalității ingerinței statului în exercițiul drepturilor prevăzute de art.7 și art.8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, lăsând astfel în marja de apreciere a statelor posibilitatea de a institui măsuri interne care, la rândul lor, să contravină dispozițiilor art.52 din Cartă.

***4. Legea nr.82 din 13 iunie 2012, republicată, privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului[[235]](#footnote-235) .***

Acest act normativ reprezintă transpunerea Directivei 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 în dreptul național.

***5. Decizia nr.440 din 8 iulie 2014 a Curții Constituționale[[236]](#footnote-236)***

Prin această decizie Curtea, în urma admiterii unei excepții de neconstituționalitate, a constatat că dispozițiile Legii nr.82/2012 sunt neconstituționale şi, totodată, a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate ce a vizat art.152 din Codul de procedură penală, arătând că această prevedere legală este constituțională în raport de criticile formulate în susținerea excepției.

Constituționalitatea Legii nr.82/2012 a fost cenzurată din două perspective.

Astfel, într-o primă etapă Curtea a făcut o analiză comparativă a prevederilor Legii nr.82/2012 cu cele ale Legii nr.298/2008[[237]](#footnote-237), acest din urmă act normativ reprezentând prima transpunere în legislația națională a Directivei 2006/24/CE. Această analiză a fost fundamentată pe considerentele deciziei nr.1258 din 8 octombrie 2009 a instanței de contencios constituțional[[238]](#footnote-238) prin care s-a constatat neconstituționalitatea Legii nr.298/2008.

În concret, s-a verificat dacă prin noua lege care guvernează materia reținerii datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au fost înlăturate viciile de neconstituționalitate constatate prin decizia anterior menționată.

Pe de altă parte, constituționalitatea Legii nr.82/2012 a fost examinată și din perspectiva considerentelor hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014 prin care Directiva 2006/24/CE a fost invalidată.

În raport de aspectele statuate prin cele două hotărâri la care s-a raportat, Curtea a constatat mai multe vicii de neconstituționalitate a Legii nr.82/2012, astfel :

- lipsa obligației de informare a abonatului / utilizatorului cu privire la păstrarea și utilizarea datelor stocate lezează viața privată (paragraful 55 al deciziei) ;

- datele care fac obiectul reglementării, incluzând și ”*alte date necesare* pentru identificarea unui abonat sau utilizator înregistrat”, nu sunt definite de lege, fiind de natură să prejudicieze manifestarea liberă a dreptului la comunicare sau la exprimare (paragraful 56) ;

- legea nu cuprinde norme clare și precise cu privire la conținutul și aplicarea măsurii reținerii și utilizării datelor, așa încât persoanele ale căror date au fost păstrate să beneficieze de garanții suficiente care să asigure o protecție eficientă împotriva abuzurilor (paragraful 57).

Curtea a arătat că mecanismul reglementat prin această lege implică două etape, prima fiind aceea a reținerii și stocării datelor, iar cea de-a doua, aceea a accesului la aceste date și a folosirii lor (paragraful 58).

Referitor la prima etapă s-a precizat că datorită naturii și specificului operațiunii de reținere și stocare aceasta nu contravine dreptului la viața intimă, familială și privată, ori secretului corespondenței, stocarea preventivă, fără o ocazie anume a datelor de trafic și de localizare, nefiind interzisă de Constituție și nici de jurisprudența Curții (paragraful 60).

Problema constituționalității se ridică însă raportat la cea de-a doua etapă, aceea a accesului și utilizării acestor date, Curtea constatând că legea nu oferă garanțiile necesare protecției dreptului la viața intimă, familială și privată, a secretului corespondenței și a libertății de exprimare ale persoanelor ale căror date sunt accesate (paragraful 61).

Astfel, în ceea ce privește organele care au acces la acest tip de date se precizează că în afara instanțelor de judecată și a organelor de urmărire penală (al căror acces este condiționat de autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți), mai pot obţine astfel de date și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale. În cazul acestora solicitările de acces nu sunt supuse autorizării sau aprobării instanței, lipsind garanția unei protecții eficiente a datelor păstrate împotriva riscurilor de abuz, precum și împotriva oricărui acces și a oricărei utilizări ilicite a acestora (paragraful 63).

De asemenea, Curtea a constatat lipsa unui mecanism autentic de control care să asigure instituțiilor abilitate o verificare permanentă și efectivă a respectării dispozițiilor legale de către furnizorii de rețele publice și de servicii de comunicații electronice (paragraful 68).

În considerentele deciziei instanța de contencios constituțional a stabilit și **efectele** acesteia, menționând că odată cu publicarea ei în Monitorul Oficial (4 septembrie 2014) devine lipsită de temei juridic, atât din punct de vedere al dreptului european cât și al celui național, activitatea de reținere și folosire a datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețelele de comunicații publice.

Concret, aceasta înseamnă că de la publicarea deciziei Curții Constituționale, furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului **nu mai au nici obligația**, **dar nici posibilitatea legală de a reține**anumite date generate sau prelucrate în cadrul activității lor și de a le pune la dispoziția organelor judiciare și ale celor cu atribuții în domeniul siguranței naționale. Prin excepție, pot fi reținute de către acești furnizori doar datele necesare pentru facturare sau plăți pentru interconectare ori alte date prelucrate în scopuri de comercializare doar cu consimțământul prealabil al persoanei ale cărei date sunt prelucrate (paragraful 78).

Corelativ până la adoptarea de către Parlament a unei noi legi privind reținerea datelor, care să respecte prevederile și exigențele constituționale, **organele judiciare și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu mai au acces la datele care au fost reținute și stocate deja în baza Directivei 2006/24/CE și a Legii nr.82/2012** în vederea utilizării lor în cadrul activităților definite de art.1 alin.1 din Legea nr.82/2012.

De asemenea, **organele judiciare și cele cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu au temei legal și constituțional nici pentru accesarea și utilizarea datelor reținute de către furnizori** pentru facturare, plăți pentru interconectare ori în alte scopuri comerciale, pe care să le folosească în cadrul activităților de prevenire, de cercetare, de descoperire și de urmărire penală a infracțiunilor grave sau pentru rezolvarea cauzelor cu persoane dispărute ori pentru punerea în executare a unui mandat de arestare sau de executare a pedepsei, tocmai datorită caracterului, naturii și scopului diferit al acestora, așa cum este prevăzut de Directiva 2002/58/CE (paragraful 79).

În ceea ce privește art.152 din Codul de procedură penală, s-a constatat că în lipsa unei legi care să reglementeze procedura reținerii și stocării datelor, dispoziția din Codul de procedură penală destinată să asigure controlul judecătoresc asupra acestor activități rămâne fără aplicabilitate practică urmând a deveni funcțională odată cu adoptarea unei noi legi referitoare la reținerea datelor (paragraful 80).

***6. Legea nr.235 din 12 octombrie 2015 pentru modificarea și completarea Legii nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice[[239]](#footnote-239).***

Prin acest act normativ a fost inserat art.121 în cuprinsul Legii nr.506/2004, fiind reglementat accesul la date al autorităților.

Astfel, la solicitarea instanțelor de judecată sau la solicitarea organelor de urmărire penală ori a organelor de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, cu autorizarea prealabilă a judecătorului stabilit potrivit legii, furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului și furnizorii de rețele publice de comunicații electronice pun la dispoziția acestora, de îndată, dar nu mai târziu de 48 de ore, datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare, în conformitate cu prevederile referitoare la protecția datelor cu caracter personal (alin.1).

\*

\* \*

Pentru lămurirea incidenței art.121 din Legea nr.506/2004 și a art.152 din Codul de procedură penală în materia examinată este relevantă succesiunea actelor normative enumerate anterior.

O primă concluzie ce se desprinde din această prezentare este că de la data publicării deciziei nr.440 din 8 iulie 2014 a Curții Constituționale în Monitorul Oficial (4 septembrie 2014) și până la adoptarea modificărilor legislative intervenite prin Legea nr.235 din 12 octombrie 2015 (17 octombrie 2015), în această materie a existat un vid legislativ, astfel cum rezultă din considerentele deciziei de neconstituționalitate.

Totodată, prin aceeași decizie instanța de contencios constituțional a respins excepția de neconstituționalitate ce a vizat art.152 din Codul de procedură penală, constatând că textul de lege este conform Constituției.

Însă invalidarea Directivei 2006/24/CE prin hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014 și constatarea neconstituționalității legii interne de transpunere a acesteia (Legea nr.82/2012) prin decizia nr.440/2014 a Curții Constituționale, au făcut, temporar, inaplicabil art.152 din Codul de procedură penală.

Acest text de lege urma să redevină incident odată cu înlocuirea normelor interne neconstituționale.

Ceea ce critică instanțele care resping solicitările de acces la datele stocate de furnizorii de reţele/servicii de comunicaţii este modalitatea în care a avut loc înlocuirea Legii nr.82/2012, precum şi conţinutul noii legi.

În acest context, se observă că Legea nr.82/2012 avea caracterul unei legi speciale, reglementând o anumită componentă a prelucrării datelor cu caracter personal în sectorul comunicațiilor electronice, respectiv aceea a reținerii datelor generate /prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, în vederea transmiterii acestora autorităților competente.

Din această perspectivă se constată că Legea nr.235/2015 nu are caracterul unei legi speciale de-sine-stătătoare, ci este un act normativ care modifică și completează Legea nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, având ca obiect reglementarea accesului la datele deţinute de furnizorii de servicii de comunicaţii electronice, răspunzând şi criticilor formulate de Curtea Constituţională. Prin acest act normativ nu s-a urmărit înlocuirea Legii nr.82/2012 întrucât aceasta asigura transpunerea unei directive europene în dreptul intern, directivă invalidată ulterior de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, ci statuarea unor garanţii şi condiţii de legalitate prin instituirea obligaţiei de obţinere a aprobării judecătorului competent anterior accesării respectivelor date de orice autorităţi şi instituţii publice (Expunerea de motive a Legii nr.235/2015)[[240]](#footnote-240).

Prin această modalitate dispozițiile art.152 din Codul de procedură penală au redevenit aplicabile, sistându-se vidul legislativ produs în materia accesării datelor.

Faptul că funcționarea dispoziției legale mai sus menționate a fost asigurată printr-o modificare legislativă inserată în cuprinsul unui alt act normativ şi nu printr-o lege distinctă care să înlocuiască Legea nr.82/2012, nu poate reprezenta un argument valid pentru a cenzura aplicabilitatea acesteia.

Nici omisiunea armonizării modificării/completării Legii nr.506/2004, intervenită prin Legea nr.235/2015, cu dispoziţiile generale care statuează sfera de aplicare a acesteia, prevăzute de art.1 alin.1 – 4, nu fac inoperante aceste completări, întrucât intenția legiuitorului la momentul adoptării Legii nr.235/2015 a fost clară.

În concret, se remarcă totuşi necesitatea revizuirii conţinutului art.1 alin.4 din lege ca urmare a inserării art.121 în cuprinsul acesteia, pentru a fi înlăturată prevederea legală care exclude anumite domenii din sfera de aplicare a actului normativ (activitățile din domeniul apărării naționale și securității naționale, desfășurate în limitele și cu restricțiile stabilite de lege; activitățile de combatere a infracțiunilor și de menținere a ordinii publice, precum și alte activități în domeniul dreptului penal, desfășurate în limitele și cu restricțiile stabilite de lege)[[241]](#footnote-241).

Faptul că prin decizia instanței de contencios constituțional se constată necesitatea adoptării unui act normativ nou care să îl înlocuiască pe cel declarat neconstituțional nu generează o obligație pentru autoritatea legiuitoare ca noua lege care va reglementa această materie să aibă forma și structura celei anterioare.

Sub aspectul tehnicii de legiferare acest vid legislativ poate fi sistat prin modificarea unui act normativ cu caracter general deja existent ori prin completarea acestuia pentru a fi complinite viciile de neconstituționalitate, fără a fi necesară adoptarea unei legi noi.

Din această perspectivă se observă că art.121 din Legea nr.506/2004 are caracter derogator în raport de art.4 din lege, care garantează confidențialitatea comunicărilor. Or, referitor la reglementările speciale și derogatorii, art.15 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă folosește termenul ”pot fi cuprinse într-un alt act normativ”, ceea ce înseamnă, *per a contrario,* că ele pot fi inserate și în actul normativ care reprezintă reglementarea generală în materie.

De asemenea, nici trimiterea din cuprinsul art.152 din Codul de procedură penală la o lege specială în această materie nu generează obligația adoptării unui act normativ într-o formă similară celei existente anterior.

De altfel, trimiterea la **legea specială privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului** a fost făcută în contextul existenței unei atare legi la momentul intrării în vigoare a art.152.

Faptul că viciile de neconstituționalitate constatate prin decizia nr.440/2014 a Curții Constituționale au fost înlăturate prin modificarea/completarea unei alte legi generale existente în materie, iar conținutul art.152 din Codul de procedură penală nu a fost corelat, nu reprezintă un argument în sensul inaplicabilității art.121 din Legea nr.506/2004.

De altfel, această corelare a textelor a avut loc ulterior prin Legea nr.76/2016.

Prin urmare, se poate concluziona că după intrarea în vigoare a Legii nr.235/2015 solicitările de autorizare prealabilă a transmiterii datelor de trafic, datelor de identificare a echipamentului și a datelor de localizare erau admisibile, existând cadru legislativ care să le fundamenteze, respectiv art.121 din Legea nr.506/2004.

Suportul legal al stocării acestor date este cel oferit de Legea nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, fără ca reţinerea acestora să mai fie obligatorie.

Dintr-o altă perspectivă trebuie menționat că, urmare a hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014, normele europene din această materie au revenit la status quo-ul anterior anului 2005. Directiva privind retenția datelor a fost acceptată încă de la adoptarea sa ca fiind o derogare de la alte acte unionale, în special de la Directiva 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și Directiva 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Ultima dintre directive stabilea expres în art.15 faptul că statele membre pot adopta măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a drepturilor și obligațiilor prevăzute la articolul 5 (confidențialitatea comunicațiilor), articolul 6 (datele de transfer), art.8 alin.1, 2, 3 și 4 (prezentarea și restricționarea identificării apelurilor și a liniilor de conectare) și art.9 (datele de localizare altele decât datele de transfer) ale directivei, în cazul în care restrângerea lor constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională, apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice, în conformitate cu art.13 alin.1 al Directivei 95/46/CE.

În același sens, în literatura de specialitate s-a arătat că problematica reglementării modului de stocare a datelor și a accesului la aceste date, care până la 8 aprilie 2014, pe baza principiului subsidiarității și proporționalității, a fost reglementată de o directivă europeană, actualmente a revenit în competența statelor membre, fiind o temă care intră în categoria competențelor partajate prevăzute de art.4 alin.2 lit.j din T.F.U.E.

Dispariția instrumentului de armonizare a legislațiilor naționale la nivel unional a redeschis statelor membre posibilitatea de a legifera, în continuare, în domeniul stocării datelor în virtutea suveranității lor [[242]](#footnote-242).

Se impune a se constata, de asemenea, că prin Declarația nr.15 din 16 septembrie 2015[[243]](#footnote-243) privind tema legilor naționale de retenție (stocare) a datelor, Comisia Europeană, făcând referire la hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014, a reiterat faptul că adoptarea legilor naționale de păstrare a datelor este o decizie națională și, având în vedere că nu intenționează a iniția o nouă directivă, datorită sensibilității subiectului, nici nu se opune și nici nu pledează în favoarea promovării unor legi naționale în acest domeniu.

Examinarea Legii nr.235/2015 din perspectiva constituționalității ei, respectiv dacă aceasta respectă exigențele menționate în cuprinsul deciziei nr.440/2014 a Curții Constituționale, nu poate fi realizată decât de autoritatea competentă în materie, respectiv Curtea Constituțională, o atare evaluare a legii nefiind permisă unei instanțe judecătorești învestite cu soluționarea unei cereri fundamentate pe art.121 din Legea nr.506/2004.

De asemenea, verificarea actului normativ mai sus menţionat, prin raportare la hotărârea din 8 aprilie 2014 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, făcând referire la Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, nu se justifică deoarece Carta are rolul de a constitui un standard la care să se raporteze instituțiile și organele Uniunii Europene în activitatea lor legislativă, administrativă și jurisdicțională, iar normele interne ale statelor membre nu trebuie verificate în lumina acesteia.

Carta se adresează statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Carta nu extinde domeniul de aplicare a dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii, nu creează nicio competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de tratate (art.51 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene)[[244]](#footnote-244).

În consecinţă, şi din această perspectivă se poate concluziona că modificările și completările legislative aduse Legii nr.506/2004 prin Legea nr.235/2015 au fost aplicabile după intrarea în vigoare a acestui act normativ.

Pe de altă parte, în raport de conținutul art.152 din Codul de procedură penală în vigoare anterior publicării Legii nr.75/2016 instanțele, în mod justificat, la examinarea cererilor de acces aveau în vedere și alte criterii cum sunt epuizarea altor procedee probatorii, mai puțin intruzive ori evaluarea necesității măsurii raportat la natura faptei investigate şi la consecințele ei.

Până la apariția Legii nr.75/2016 judecătorii puteau aplica nemijlocit Convenția europeană a drepturilor omului şi să cenzureze aceste solicitări din perspectiva art.8 al acesteia, verificând respectarea unei proporționalități între ingerința produsă în dreptul fundamental al persoanei la viață privată și scopul legitim urmărit și anume existența unei nevoi sociale imperioase care să impună intervenția statului prin autoritățile sale.

Modificările legislative intervenite prin Legea nr.75 din 28 aprilie 2016[[245]](#footnote-245) nu rezolvă problema de drept analizată, astfel, prezentul demers de unificare a practicii judiciare îndeplineşte condiţiile de pertinenţă chiar dacă hotărârile ataşate acestuia sunt anterioare legii menţionate.

Dispozițiile legale relevante din această perspectivă sunt art.138 alin.1 lit.j şi art.152 din Codul de procedură penală.

Modificarea primei dispoziții legale se referă exclusiv la datele care pot fi solicitate de către organele de urmărire penală furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului (date de trafic și de localizare)[[246]](#footnote-246) .

În ceea ce privește art.152 se observă că a fost stabilită sfera infracțiunilor pentru care pot fi formulate solicitări de autorizare a obținerii datelor stocate, aceasta fiind restrânsă prin alin.1 lit.a a textului de lege, spre deosebire de forma anterioară a acestuia care nu conţinea nicio limitare.

De asemenea, se remarcă o sporire a condițiilor care trebuie îndeplinite pentru a se obține acces la acest tip de date, fiind identificate două noi condiții (probele nu ar putea fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor ar presupune dificultăţi deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare și măsura să fie proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa informaţiilor ori a probelor ce urmează a fi obţinute sau gravitatea infracţiunii)[[247]](#footnote-247) .

\*

**Având în vedere cele expuse, vă solicităm să constatați că problema de drept a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești şi, printr-o decizie obligatorie, să stabiliţi modul unitar de interpretare şi aplicare a dispozițiilor legale, conform art.474 din Codul de procedură penală.**

**COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ. RESPINGEREA SESIZĂRII**

**Minuta deciziei nr. 15 din 08.05.2016**

**Contopirea pedepselor. Tratament sancţionar al pluralităţii de infracţiuni.**

**Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Constanţa** – Secţia penală şi pentru cauze penale cu minori şi de familie prin încheierea din 28 martie 2016 pronunţată în dosarul nr. 15388/212/2015, în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea în principiu a problemei de drept, respectiv:

„Dacă în interpretarea dispoziţiilor art. 10 din Legea nr. 187/2012 şi în aplicarea art. 5 din Codul penal, în cazul unei operaţiuni de contopire a unei pedepse aplicate în temeiul Noului Cod penal, pentru o infracţiune săvârşită sub imperiul Codului penal din 1969, aflată în curs de judecată, cu o pedeapsă aplicată în temeiul Noului Cod penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pentru o infracţiune concurentă săvârşită sub imperiul Codului penal din 1969, se impune aplicarea tratamentului sancţionator al pluralităţii de infracţiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul efectuării operaţiunii de contopire sau aplicarea tratamentului sancţionator al pluralităţii de infracţiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul săvârşirii faptelor.”

**Decizia nr. 17 din 27.09.2016**

**Calea de3 atac împotriva încheierii de şedinţăprin care isntanţa de fond respinge ca inadmisibile cererile de sesizare a Curţii Constituţionale, cu soluţionarea unor excepţii de neconstituţionalitate**

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Galaţi - Secţia Penală şi Pentru Cauze cu Minori în dosarul nr.805/121/2016/A1.1/a1 prin care se solicită pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept: „în aplicarea art.8 din Legea nr. 255/2013 şi art. 29 alin.5 din Legea nr. 47/1992, care este calea de atac (recurs, apel, contestaţie), împotriva încheierii de şedinţă prin care instanţa de fond respinge, ca inadmisibile, cererile de sesizare a Curţii Constituţionale, cu soluţionarea unor excepţii de neconstituţionalitate.”

**C O N C L U Z I I**

*formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție*

*în cauza nr. 2050/1/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, având următorul obiect :*

**„În aplicarea art. 8 din Legea 255/2013 şi art. 29 alin. (5) din Legea 47/1992, care este calea de atac (recurs, apel, contestaţie), împotriva încheierii de şedinţă prin care instanţa de fond respinge, ca inadmisibile, cererile de sesizare a Curţii Constituţionale, cu soluţionarea unor excepţii de neconstituţionalitate?”**

**Admisibilitatea sesizării**

    Pentru a fi admisibilă o sesizare având ca obiect pronunţarea unei hotărâri prealabile trebuie îndeplinite cumulativ mai multe cerinţe:

   - problema de drept să nu fi fost încă dezlegată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin mecanismele legale ce asigură interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către instanţele judecătoreşti sau să nu facă în prezent obiectul unui recurs în interesul legii;

   - existenţa unei cauze aflate în cursul judecăţii în ultimul grad de jurisdicţie;

   - soluţionarea pe fond a acelei cauze să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării.

Prima şi a doua dintre condiţiile de mai sus sunt îndeplinite, dar a treia dintre cerinţele arătate nu este îndeplinită.

Astfel, problema de drept nu a mai fost soluţionată printr-un recurs în interesul legii sau printr-o hotărâre prealabilă şi nu face obiectul unui recurs în interesul legii. Curtea de Apel Galaţi este învestită cu soluţionarea unei cauze în ultimă instanţă, respectiv calea de atac formulată de inculpatul M.D. împotriva încheierii de şedinţă din 21.03.2016, pronunţată de judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Galaţi prin care s-a respins cererea de sesizare a Curţii Constituţionale.

Cea de-a treia condiţie cumulativă impusă de art. 475 din Codul de procedură penală nu este îndeplinită, întrucât admisibilitatea sesizării în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile este condiţionată, atât în cazul în care vizează o normă de drept material, cât şi atunci când priveşte o dispoziţie de drept procesual, de împrejurarea ca interpretarea dată de instanţa supremă să aibă consecinţe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei.

 „*Între problema de drept a cărei lămurire se solicită şi soluţia dată asupra acţiunii penale şi/sau civile de către instanţa pe rolul căreia se află cauza în ultimul grad de jurisdicţie trebuie să existe o relaţie de dependenţă, în sensul ca* ***decizia Înaltei Curţi*** *pronunţată în procedura prevăzută de art. 476 şi 477 din Codul de procedură penală* ***să fie de natură a produce un efect concret asupra conţinutului hotărârii din procesul principal****, cerinţa pertinenţei fiind expresia utilităţii pe care rezolvarea de principiu a chestiunii de drept invocate o are în cadrul soluţionării pe fond a litigiului.*”[[248]](#footnote-248)

 Obiectul prezentei sesizări a instanţei supreme în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile îl constituie calificarea căii de atac exercitate împotriva hotărârii de respingere a cererii de sesizare a Curţii Constituţionale, obiect ce reprezintă însă numai o chestiune incidentală de care nu depinde lămurirea cauzei pe fond.

Pentru aceste motive,

În temeiul art.475 – art.477 din Codul de procedură penală,

**Vă solicităm**

Respingerea ca inadmisibilă a sesizării formulate de Curtea de Apel Galaţi.

**Decizia nr. 19 din 27.09.2016**

**Respinge, ca inadmisibilă**, sesizarea formulată de Tribunalul Bucureşti – Secţia I Penală, prin încheierea din 27 mai 2016 pronunţată în dosarul nr.111186/299/2015, prin care se solicită pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarelor chestiuni de drept: „dacă contestaţia formulată în temeiul art. 341 alin. 9 din Codul de procedură penală are caracter devolutiv integral şi dacă în urma judecării contestaţiei formulată în temeiul art. 341 alin. 9 din Codul de procedură penală poate fi pronunţată şi soluţia prevăzută de art.341 alin.7 pct.2 lit.a din Codul de procedură penală”.

**Contestaţia are caracter devolutiv integral. Respinge plângerea canefondată**

**CONCLUZII**

*formulate de procuror în cauza nr.2246/1/2016 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie*

*având ca obiect rezolvarea de principiu a chestiunilor de drept dacă contestația formulată în temeiul art.341 alin.9 din Codul de procedură penală*

*are caracter devolutiv integral și dacă în urma judecării acesteia poate fi pronunțată și soluția prevăzută de art.341 alin.7 pct.2 lit.a din Codul de procedură penală*

Prin încheierea din 27 mai 2016 pronunţată în dosarul nr.111186/299/2015, Tribunalul București – Secţia I penală a adresat Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie solicitarea de a pronunţa o hotărâre prin care să dea o rezolvare de principiu următoarelor chestiuni de drept:

*„a. Contestația formulată în temeiul art.341 alin.9 din Codul de procedură penală are caracter devolutiv integral?*

*b. În urma judecării contestației formulată în temeiul art.341 alin.9 din Codul de procedură penală poate fi pronunțată și soluția prevăzută de art.341 alin.7 pct.2 lit.a din Codul de procedură penală?”.*

Urmare analizei de admisibilitate a sesizării efectuată în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, a rezultat că instanţa care sesizează este Tribunalul București – Secția I penală, învestită cu soluţionarea cauzei în ultimă instanţă, problema de drept a cărei dezlegare se solicită nu a mai fost supusă examenului Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, nestatuându-se asupra ei printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii şi nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluţionare. ***Pentru argumentele ce vor fi arătate în continuare, cauza nu se mai află, însă, în cursul judecăţii, fiind depăşită etapa dezbaterilor pe fondul contestaţiei, iar condiţia referitoare la existența unei probleme de drept care să necesite interpretarea Înaltei Curți de Casație și Justiție nu este, nici aceasta, îndeplinită.***

Tribunalul, preluând susţinerea recurentei, arată că, spre deosebire de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond, care are obligația de a se pronunța și asupra temeiniciei plângerii, în afară de verificarea legalității administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, în cazul celui care judecă contestația, legea nu mai prevede în mod expres această obligaţie. Rejudecarea prevăzută în art.341 alin.10 din Codul de procedură penală este posibilă numai dacă excepțiile cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale au fost greșit soluționate. *Per a contrario*, în altă situaţie, rejudecarea plângerii nu este posibilă decât dacă se acceptă existenţa unui control devolutiv total.

În cauza ce formează obiectul prezentei dezlegări, prin încheierea de ședință din data de 25 februarie 2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 în dosarul nr.111186/299/2015, în temeiul art.341 alin.7 pct.2 din Codul de procedură penală, s-a constatat legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale privind pe inculpata C.A. și persoana vătămată S.A.G. și, în temeiul art.341 alin.7 pct.2 lit.c din același cod, s-a admis plângerea formulată de petentul S.A.G., s-a desființat ordonanța nr.5973/P/2008 din data de 15 iunie 2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București și s-a dispus începerea judecății cu privire la inculpata C.A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută de art.192 alin.1 și 2 din Codul penal, cu aplicarea art.5 din același cod. Prin ordonanța nr.5973/P/2008 din 15 iunie 2015, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București a dispus, în baza art.315 alin.1 lit.b raportat la art.16 alin.1 lit.b din Codul de procedură penală, clasarea cauzei vizând săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută de art.192 alin.1 și 2 din Codul penal, cu aplicarea art.5 din același cod de către intimata C.A. Împotriva acesteia a formulat plângere petentul S.A.G., tatăl numitei S.R.M.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță a reținut că intimata C.A., medic specialist medicină internă în cadrul C.M.U., nu a acordat, la data de 20 aprilie 2007, îngrijirea medicală necesară în cauză, ceea ce a contribuit la agravarea stării de sănătate a numitei S.R.M. şi a condus la decesul acesteia, la data de 22 aprilie 2007. Asistența medicală a constat într-un consult clinic, rehidratare prin perfuzie cu ser fiziologic, prelevare de mostre biologice în vederea efectuării investigațiilor paraclinice (al căror rezultat urma a fi obținut trei zile mai târziu, la data de 23 aprilie 2007), programarea la un nou consult a doua zi prin prezentarea la C.M.U., unde intimata C.A. era de gardă și solicitarea unui consult psihiatric pentru data de 22 aprilie 2007. Diagnosticul prezumtiv a fost de „anorexie nervoasă în observație, sindrom cașectic”, numita S.R.M având o greutate de 39,5 kg la o înălțime de 1,65 m. (adică un indice de masă corporală de 14,33, ştiut fiind că un indice mai mic de 20 poate fi indiciul unor grave probleme de sănătate). La precedentul examen clinic, din 29 noiembrie 2004, numita S.R.M. avea o greutate de 43 kg, iar țesutul subcutanat slab reprezentat, denutriția cronică fiind dezvoltată în ultimele 3 luni anterioare decesului.

*\**

\* \*

***I.*** ***Dispoziţii legale relevante***

***Potrivit art.341 alin.5, 51,7, 8-10 din Codul de procedură penală :***

*„(5) Plângerea se soluţionează în camera de consiliu, cu participarea procurorului, prin încheiere motivată, pronunţată în camera de consiliu. Neprezentarea persoanelor citate conform alin. (2) nu împiedică soluţionarea plângerii.*

*(51) Judecătorul de cameră preliminară, soluţionând plângerea, verifică soluţia atacată pe baza lucrărilor şi a materialului din dosarul de urmărire penală şi a oricăror înscrisuri noi prezentate.*

*(...)*

*(7) În cauzele în care s-a dispus punerea în mişcare a acţiunii penale, judecătorul de cameră preliminară:*

*1. respinge plângerea ca tardivă sau inadmisibilă;*

*2. verifică legalitatea administrării probelor şi a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancţionează potrivit art. 280 - 282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii şi:*

*a) respinge plângerea ca nefondată;*

*b) admite plângerea, desfiinţează soluţia atacată şi trimite motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală;*

*c) admite plângerea, desfiinţează soluţia atacată şi dispune începerea judecăţii cu privire la faptele şi persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mişcare acţiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimiţând dosarul spre repartizare aleatorie;*

*d) admite plângerea şi schimbă temeiul de drept al soluţiei de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situaţie mai grea pentru persoana care a făcut plângerea.*

*(...)*

*(8) Încheierea prin care s-a pronunţat una dintre soluţiile prevăzute la alin.6, alin.7 pct.1, pct.2 lit.a), b) şi d) şi alin.71 este definitivă.*

*(9) În cazul prevăzut la alin.7 pct.2 lit.c), în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii procurorul, petentul şi intimaţii pot face, motivat, contestaţie cu privire la modul de soluţionare a excepţiilor privind legalitatea administrării probelor şi a efectuării urmăririi penale. Contestaţia nemotivată este inadmisibilă.*

*(10) Contestaţia se depune la judecătorul care a soluţionat plângerea şi se înaintează spre soluţionare judecătorului de cameră preliminară de la instanţa ierarhic superioară ori, când instanţa sesizată cu plângere este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completului competent potrivit legii, care o soluţionează în camera de consiliu, cu citarea petentului şi a intimaţilor şi cu participarea procurorului, prin încheiere motivată, pronunţată în camera de consiliu, putând dispune una dintre următoarele soluţii:*

*a) respinge contestaţia ca tardivă, inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată, şi menţine dispoziţia de începere a judecăţii;*

*b) admite contestaţia, desfiinţează încheierea şi rejudecă plângerea potrivit alin.7 pct.2, dacă excepţiile cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale au fost greşit soluţionate.”*

***II.1. Cu privire la admisibilitatea sesizării, sub aspectul respectării cerinței ca problema de drept a cărei interpretare se solicită să se ivească în cursul judecăţii.***

Dacă prin pronunţarea pe fondul sesizării în cauza ce a format obiectul dosarului nr.2370/1/2015/HP/P instanţa supremă a tranşat, implicit, şi întrebarea de a şti dacă într-o cauză dedusă judecăţii judecătorului de cameră preliminară se poate uza de procedura prevăzută de art.475 din Codul de procedură penală[[249]](#footnote-249), rămâne de interes a lămuri sensul sintagmei ***„în cursul judecăţii”*** din cuprinsul textului legal mai sus indicat. Aceasta deoarece recurgerea la această procedură îşi vădeşte utilitatea doar dacă cursul judecăţii este întrerupt cel târziu în etapa dezbaterilor. Că este aşa o demonstrează dispoziţiile art.476 alin.2 fraza a II-a din Codul de procedură penală potrivit cărora, în cazul în care nu s-a dispus suspendarea odată cu sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, iar cercetarea judecătorească este finalizată înainte de pronunţarea unei hotărâri prealabile, ***„instanţa suspendă dezbaterile până la pronunţarea deciziei prevăzute la art.477 alin.1 din Codul de procedură penală”***. Necesitatea suspendării dezbaterilor derivă din însuşi scopul mecanismului hotărârii prealabile, adică existenţa unei chestiuni de drept care condiţionează soluţionarea pe fond a cauzei şi a cărei lămurire necesită intervenţia instanţei supreme, astfel că dezbaterile nu se pot încheia în absenţa pronunţării unei decizii de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

În cauză, instanţa de trimitere, după ce a luat concluziile contestatoarei, intimatului şi procurorului asupra excepţiei de neconstituţionalitate şi a cererii de sesizare a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, ***a solicitat să se pună concluzii şi pe fondul contestaţiei formulate, asupra căruia au pus concluzii atât contestatoarea şi intimatul, cât şi procurorul***. ***Rezultă prin aceasta nu doar că cercetarea judecătorească a fost finalizată, dar şi că dezbaterile asupra fondului contestaţiei s-au încheiat, cauza trecând într-o nouă etapă, cea a deliberării***. Deşi în cuprinsul dispozitivului Tribunalul arată că suspendă dezbaterile până la pronunţarea hotărârii prealabile, este vădit că trimiterea la dispoziţiile art.476 alin.2 fraza a II-a din Codul de procedură penală este formală, ***odată încheiate dezbaterile, suspendarea acestora apărând ca lipsită de obiect.*** De altminteri, în finalul considerentelor, însăşi instanţa de trimitere constată că „dezbaterile au fost chiar încheiate” (a se vedea fila 22 paragraful 2 din încheierea de sesizare).

Pentru motivele invocate, după orice regulă de interpretare, gramaticală, teleologică sau sistematică, s-ar analiza mecanismul hotărârii prealabile, rezultă că sesizarea instanţei supreme este limitată în timp de momentul începerii dezbaterilor, astfel impunându-se înţeles sensul sintagmei **„în cursul judecăţii”** din cuprinsul art.475 din Codul de procedură penală, câtă vreme nu doar hotărârea instanţei este condiţionată de soluţia instanţei supreme, dar şi concluziile părţilor şi ale procurorului depind de aceasta.

***2. Cu privire la admisibilitatea sesizării, sub aspectul respectării cerinței de a exista o chestiune de drept care trebuie desluşită de Înalta Curte de Casație și Justiție.***

Pentru îndeplinirea acestei condiţii impuse de art.475 din Codul de procedură penală este necesar ca dispozițiile de drept substanțial sau procedural apreciate ca necesitând lămurire din partea instanței supreme ***să fie neclare, neinteligibile sau echivoce, susceptibile a primi mai multe interpretări.***

În jurisprudenţa Completului pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie penală s-a statuat că *„sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție conform art.475 din Codul de procedură penală trebuie efectuată doar în situația în care, în cursul soluționării unei cauze penale, se pune problema interpretării și aplicării unor dispoziții legale neclare, echivoce, care ar putea da naștere mai multor soluții. Interpretarea urmărește cunoașterea înțelesului exact al normei, clarificarea sensului și scopului acesteia, așa încât procedura prealabilă nu poate fi folosită în cazul în care aplicarea corectă a dreptului se impune într-un mod atât de evident, încât nu lasă loc de îndoială cu privire la modul de soluționare a întrebării adresate”* (decizia nr.5 din 10 februarie 2016, pronunțată în dosarul nr.4513/1/2015).

În mod identic s-a statuat, şi în jurisprudenţa Secţiilor Unite, arătându-se, în motivarea respingerii recursului în interesul legii, spre exemplificare, că *nu se poate considera chestiunea de drept supusă examinării ca susceptibilă de a fi soluționată diferit de instanțele judecătorești cât timp dispozițiile legale reglementează cu claritate neinterpretabilă o anumită conduită* (decizia nr.16 din 6 aprilie 2009, pronunţată în dosarul nr.4/2009), respectiv că *reglementarea legală este lipsită de echivoc* (decizia nr.18 din 15 iunie 2009, pronunţată în dosarul nr.7/2009).

În cauză, o simplă lectură a textelor legale a căror interpretare se solicită este suficientă pentru a înțelege voința legiuitorului, o intervenție din partea instanței supreme nefiind necesară.

În fine, mai merită menţionat şi că, potrivit art.476 alin.1 fraza ultimă din Codul de procedură penală, „*dacă prin încheiere se dispune sesizarea, aceasta va cuprinde motivele care susţin admisibilitatea sesizării potrivit dispoziţiilor art. 475, punctul de vedere al completului de judecată şi al părţilor*”. În speţă, ***încheierea de sesizare este cu desăvârşire nemotivată sub aspectul expunerii punctului de vedere al completului de judecată****,* ***simpla reproducere a normei aplicabile, nesatisfăcând cerinţa textului legal.***

Distinct de cele mai sus arătate, punctual, cu privire la fiecare dintre problemele de drept ridicate, se mai impun câteva consideraţii particulare:

***a. Cu privire la chestiunea de drept dacă contestația formulată în temeiul art.341 alin.9 din Codul de procedură penală are caracter devolutiv integral.***

Dispozițiile art.341 alin.9 din Codul de procedură penală prevăd explicit care sunt limitele în care procurorul, petentul și intimații pot face contestație împotriva încheierii prin care s-a pronunțat soluția prevăzută de art.341 alin.7 pct.2 lit.c din acelaşi cod. ***Aceasta poate viza doar*** ***„modul de soluționare a excepțiilor privind legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale”.***

Caracterul devolutiv al unei căi de atac este definit de legiuitor în art.417 alin.2 din Codul de procedură penală ca fiind obligația instanței care soluționează apelul de a examina cauza sub toate aspectele de fapt și de drept în afara temeiurilor invocate și a cererilor formulate de apelant, devoluţia fiind, în cazul apelului, integrală şi în art.442 alin.2 din Codul de procedură penală, care prevede caracterul devolutiv al recursului în casaţie, devoluţia, în cazul acestuia, fiind limitată la cazurile de casare. La soluţionarea contestației împotriva încheierii prin care plângerea a fost admisă, judecătorul de cameră preliminară nu examinează fondul cauzei, ci are a se pronunța ***exclusiv*** asupra legalității administrării probelor și a efectuării urmăririi penale.

În opinia noastră, atât dispozițiile alin.9, cât și cele ale alin.7 din art.341 din Codul de procedură penală sunt clare și explicite, nejustificând o interpretare de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Existenţa sau inexistenţa unui efect devolutiv şi limitele acestuia în cazul contestaţiei ar putea, eventual, forma obiectul unor dezbateri doctrinare, însă rolul instanței supreme, stabilit de legiuitor în procedura pronunțării unei hotărâri prealabile, *„nu este de a oferi studii, note sau opinii consultative asupra unor probleme de drept generale sau ipotetice”*, astfel cum în jurisprudența Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală s-a statuat (decizia nr.8 din 30 martie 2016, pronunțată în dosarul nr.558/1/2016).

***Concluzionând*,** apreciem că în procedura de judecată a contestaţiei împotriva încheierii prin care plângerea a fost admisă ***este clar exprimată voința legiuitorului*** de a păstra corespondența cu procedura camerei preliminare pentru a nu priva subiecții procesuali de drepturile pe care le-ar fi avut dacă procurorul ar fi dispus trimiterea în judecată și în cazul în care această soluție este consecința admiterii plângerii. Tot astfel cum în cazul celei dintâi judecătorul care soluționează contestația are a se pronunța asupra aspectelor deja dezbătute în primul grad de jurisdicție, neputându-se formula alte cereri sau excepții privind urmărirea penală în afara celor invocate inițial, și în cazul secundei ***judecătorul de cameră preliminară va examina numai modul în care cererile și excepțiile au fost soluționate la fond.*** În cazul în care va aprecia criticile întemeiate, va proceda și la rejudecarea plângerii, „*raportând de această dată soluția procurorului la noua configurare a actelor de urmărire penală reținute în urma controlului judiciar ca fiind legale*”[[250]](#footnote-250) *.*

***b. Cu privire la chestiunea de drept dacă în urma judecării contestației formulate în temeiul art.341 alin.9 din Codul de procedură penală poate fi pronunțată și soluția prevăzută de art.341 alin.7 pct.2 lit.a din Codul de procedură penală.***

***Dispozițiile art.341 alin.10 lit.b din Codul de procedură penală*** ***prevăd explicit și neechivoc care sunt soluțiile*** pe care judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară sau completul competent din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție au a le pronunța în cazul admiterii contestației împotriva încheierii prin care plângerea petentului a fost admisă, soluția procurorului desființată și, urmare constatării că probele legal administrate sunt suficiente, dispusă începerea judecății. Astfel, textul invocat prevede că judecătorul de cameră preliminară „admite contestația, desființează încheierea și ***rejudecă plângerea potrivit alin.7 pct.2***, dacă excepțiile cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale au fost greșit soluționate”.

Întrebarea Tribunalului dacă trimiterea explicită făcută la art.341 alin.7 pct.2 din Codul de procedură penală o include și pe cea la art.341 alin.7 pct.2 lit.a din acelaşi cod este gratuită.

Prin trimiterea la art.341 alin.7 pct.2 în integralitatea sa, este evident că intenţia legiuitorului a fost să dea instanţei de control judiciar posibilitatea ca, în urma propriei verificări a legalităţii administrării probelor şi efectuării urmăririi penale, precum şi ***a constatării că* *excepţiile cu privire la acestea au fost greşit soluţionate***, să excludă probele nelegal administrate ori, după caz, să sancţioneze cu nulitatea actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii şi, consecutiv admiterii contestaţiei şi desfiinţării încheierii atacate, să dispună ***oricare*** dintre soluţiile prevăzute de art. 341 alin.7 pct.2 din Codul de procedură penală, respectiv:

*-* ***să respingă plângerea ca nefondată*** (când nu există probe suficiente care să permită începerea judecăţii şi nu se impune completarea urmăririi penale),

*-* ***să admită plângerea, să desfiinţeze soluţia atacată şi să trimită motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală*** (când nu există probe suficiente care să permită începerea judecăţii şi se impune completarea urmăririi penale),

*-* ***să admită şi acesta plângerea, să desfiinţeze soluţia atacată şi să dispună începerea judecăţii*** (când există în continuare probe suficiente care să permită începerea judecăţii, chiar după ce a exclus unele probe nelegal administrate ori a sancţionat cu nulitatea unele acte de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii sau, dimpotrivă, a constatat legalitatea administrării unora dintre probele ori a efectuării unora dintre actele de urmărire penală greşit înlăturate de judecătorul fondului),

*-* ***să admită plângerea şi să schimbe temeiul de drept al soluţiei de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situaţie mai grea pentru persoana care a făcut plângerea*** (când nu există probe suficiente care să permită începerea judecăţii şi nu se impune completarea urmăririi penale).

***Concluzionând*,** cum ***textul legal a cărui interpretare se solicită este clar, univoc, nicio altă interpretare nefiind posibilă***, intervenţia instanţei supreme prin mecanismul întrebării prealabile nu se justifică.

\*

Pentru argumentele ce preced, nefiind îndeplinite condiţiile de admisibilitate a sesizării, în temeiul art.475 – 477 din Codul de procedură penală, ***vă solicităm să respingeţi ca inadmisibilă*** sesizareaprin care Tribunalul București – Secţia I penală a solicitat pronunţarea unei hotărâri prin care să se dea o rezolvare de principiu următoarelor chestiuni de drept:

***„a. Contestația formulată în temeiul art.341 alin.9 din Codul de procedură penală are caracter devolutiv integral?***

***b. În urma judecării contestației formulată în temeiul art.341 alin.9 din Codul de procedură penală poate fi pronunțată și soluția prevăzută de art.341 alin.7 pct.2 lit.a din Codul de procedură penală?”.***

**ADMITEREA SESIZĂRII**

**Decizia nr. 16 din 08.09.2016**

**Subiectul activ al acţiunii spălare de bani. Subiect activ al infracţiunii din care provin bunurile**

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Alba-Iulia – Secţia Penală, în dosarul nr. 5230/97/2013\* privind pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarelor chestiuni de drept:

1. Acţiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Legea nr. 656/2002 (schimbarea sau transferul, ascunderea ori disimularea, dobândirea, deţinerea sau folosirea)reprezintă modalităţi normative distincte de săvârşire a infracţiunii de spălare a banilor sau reprezintă variante alternative ale elementului material al laturii obiective a infracţiunii de spălare a banilor?

2. Subiectul activ al infracţiunii de spălare a banilor poate fi acelaşi cu subiectul activ al infracţiunii din care provin bunurile sau trebuie să fie diferit de acesta?

3. Infracţiunea de spălare a banilor este o infracţiune autonomă sau este o infracţiune subsecventă aceleia din care provin bunurile?

  Stabileşte că:

1. Acţiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării terorismului, respectiv schimbarea sau transferul, ascunderea ori disimularea, dobândirea, deţinerea sau folosireasunt modalităţi alternative ale elementului material al infracţiunii unice de spălare a banilor.

2. Subiectul activ al infracţiunii de spălare a banilor poate fi şi subiect  activ al infracţiunii din care provin bunurile.

3. Infracţiunea de spălare a banilor este o infracţiune autonomă, nefiind condiţionată de existenţa unei soluţii de condamnare pentru infracţiunea din care provin bunurile.

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit art. 477 alin. 3 din Codul de procedură penală.

**Subiectul activ al acţiunii spălare de bani. Subiect activ al infracţiunii din care provin bunurile**

**C O N C L U Z I I**

*formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție*

*în cauza nr.1624/1/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, având următorul obiect :*

**Acțiunile enumerate în cuprinsul art.29 alin.1 lit.a, b și c din Legea nr.656/2002 (schimbarea sau transferul, respectiv ascunderea ori disimularea și, respectiv dobândirea, deținerea sau folosirea) reprezintă modalități normative distincte de săvârșire a infracțiunii de spălare de bani sau reprezintă variante alternative ale elementului material al laturii obiective a infracțiunii de spălare de bani ?**

**Subiectul activ al infracțiunii de spălare de bani poate fi același cu subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile sau trebuie să fie diferit de acesta ?**

**Infracțiunea de spălare de bani este o infracțiune autonomă sau este o infracțiune subsecventă aceleia din care provin bunurile ?**

**I. Situația premisă care a generat problema de drept supusă dezlegării**

Dosarul în care s-a solicitat rezolvarea chestiunilor de drept are ca obiect apelul declarat de procuror și inculpații D.F.S., V.I., GG și H.V. împotriva sentinței penale nr.81 din 15 iunie 2015, pronunțată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr.5230/97/2003.

Pe parcursul judecării apelului, unul dintre inculpați a solicitat declanșarea procedurii prevăzute de art.475 și următoarele din Codul de procedură penală, respectiv dezlegarea chestiunii de drept privind întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de spălare de bani (art.29 alin.1 lit.a și c din Legea nr.656/2002) în ipoteza în care **situația premisă** (art.2801 din Codul penal anterior) a fost dezincriminată.

Supusă dezbaterii, solicitarea a fost admisă de instanță într-o configurare extinsă, așa cum rezultă din dispozitivul încheierii de sesizare.

\*

Prin sentința penală nr.81 din 15 iunie 2015, pronunțată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr.5230/97/2013, s-a hotărât asupra acuzațiilor aduse inculpaților D.F.S., V.I., G.G. și H.V. după cum urmează :

În baza art.396 alin.5 din Codul de procedură penală raportat la art.16 lit.b teza a II-a din Codul de procedură penală, au fost achitați inculpații D.F.S., V.I. și G.G. pentru săvârșirea infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, prevăzută de art.323 din Codul penal din 1969.

În baza art.396 alin.5 din Codul de procedură penală raportat la art.16 lit.b teza I din Codul de procedură penală, au fost achitați inculpații D.F.S., V.I., G.G. și H.V. pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a regimului de ocrotire a unor bunuri, prevăzută de art.2801 alin.2 din Codul penal din 1969, cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal din 1969 și a art.5 din Codul penal.

În baza art.396 alin.5 din Codul de procedură penală raportat la art.16 lit.c din Codul de procedură penală, a fost achitat inculpatul G.G. pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani prevăzută de art.29 alin.1 lit.c din Legea nr.656/2002.

În baza art.396 alin.5 din Codul de procedură penală raportat la art.16 lit.c din Codul de procedură penală, a fost achitat inculpatul H.V. pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani prevăzută de art.29 alin.1 lit.a din Legea nr.656/2002.

Au fost condamnați inculpații :

1. D.F.S. și V.I. la câte 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani prevăzută de art.29 alin.1 lit.a și c din Legea nr.656/2002 cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal din 1969 și a art.5 din Codul penal, cu suspendarea condiționată a executării pedepselor aplicate celor doi inculpați pe durata unor termene de încercare de 5 ani.

2. G.G. la câte 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani prevăzută de art.29 alin.1 lit.a din Legea nr.656/2002 cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal din 1969 și a art.5 din Codul penal, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatului pe durata unui termen de încercare de 5 ani.

3. H.V. la 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani prevăzută de art.29 alin.1 lit.c din Legea nr.656/2002 cu aplicarea art.74 lit.b și art.76 lit.c din Codul penal din 1969, a art.5 din Codul penal și cu înlăturarea art.41 alin.2 din Codul penal din 1969, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatului pe durata unui termen de încercare de 3 ani și 6 luni.

S-au reținut următoarele :

- în sarcina inculpatului D.F.S. că, în perioada 2010 – 2013, s-a asociat cu inculpații V.I., G.G. și alte persoane în vederea săvârșirii de infracțiuni la regimul de protecție a patrimoniului cultural național. În aceste condiții, a dobândit, deținut, restaurat și transferat, la data de 8 mai 2013, împreună cu inculpatul G.G., prin vânzare, cu suma de 1.000 euro, două loturi conținând 40 denari romani sustrași din siturile arheologice Sarmizegetusa Regia și Sarmizegetusa Ulpia Traiana numitului D.A. (în vederea plasării pe piața antichităților din Viena), cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, respectiv au fost sustrase din aceste situri arheologice.

De asemenea, inculpatul a intermediat, în lunile martie și aprilie 2013, alte două tranzacții între inculpații V.I. și H.V. privind 2 stateri Lisymach la 1.500 euro, iar între inculpații V.I. și D.A. 3 stateri Lisymach și o Didrahmă dacică cu suma de 2.050 euro, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri, cu consecința pierderii bunurilor pentru patrimoniul cultural național.

- în sarcina inculpatului V.I. s-a reținut că în perioada 2010 – 2013 s-a asociat cu inculpații D.F.S., G.G., A.L. și alte persoane, în vederea săvârșirii de infracțiuni la regimul de protecție a patrimoniului cultural național și că a dobândit și deținut, restaurat și transferat prin vânzare, împreună cu inculpații D.F.S. și G.G., două loturi de stateri Lisymach, respectiv în martie 2013 inculpatului H.V. doi stateri Lisymach, iar în 30 aprilie 2013 numitului D.A. trei stateri Lisymach și o didrahmă dacică, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

- în sarcina inculpatului G.G. s-a reținut că, în perioada 2010 – 2013 s-a asociat cu inculpații D.F.S. și V.I. și cu alte persoane, în vederea săvârșirii de infracțiuni la regimul de protecție a patrimoniului cultural național, că a intermediat împreună cu inculpatul D.F.S. tranzacții de transfer pentru două loturi de stateri Lisymach, realizate în martie 2013 de inculpații V.I. și H.V., respectiv în 30 aprilie 2013 de inculpatul V.I. și numitul D.A., și că în data de 8 mai 2013 a intermediat tranzacția de transfer prin vânzare a două loturi de denari romani cu urme de sol, sustrase din siturile arheologice Sarmizegetusa Regia și Sarmizegetusa Ulpia Traiana, între inculpatul D.F.S. și numitul D.A., cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

Cu privire la prima chestiune supusă dezlegării, instanța care sesizează a apreciat că acțiunile enumerate în cuprinsul art.29 alin.1 lit.a – c din Legea nr.656/2002 (*schimbarea sau transferul,* respectiv *ascunderea ori disimularea* și, respectiv *dobândirea, deținerea sau folosirea)* reprezintă modalități normative distincte de săvârșire a infracțiunii de spălare de bani astfel încât, persoana care comite diferite acțiuni ce se circumscriu fiecăreia dintre enumerările de la lit.a, b și c, săvârșește atâtea infracțiuni câte acțiuni comite.

În ceea ce privește a doua chestiune, instanța consideră că subiectul activ al infracțiunii de spălare de bani poate fi același cu subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile, iar în lipsa unei excluderi exprese care să se regăsească în cuprinsul textului de lege, orice persoană poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de spălare de bani.

Cu privire la a treia chestiune, instanța de trimitere apreciază că infracțiunea de spălare de bani este o infracțiune autonomă și nu una subsecventă aceleia din care provin bunurile. Infracțiunea de spălare a banilor poate atrage răspunderea penală a inculpatului independent de existența unei condamnări pentru infracțiunea din care provin bunurile, de vreme ce legiuitorul român nu a instituit condiția expresă a existenței unei condamnări anterioare pentru infracțiunea premisă pentru ca un inculpat să poată fi condamnat pentru infracțiunea de spălare de bani.

***II. Analiza admisibilității sesizării***

Pentru a fi admisibilă sesizarea fundamentată pe procedura reglementată de art.475 și următoarele din Codul de procedură penală trebuie să îndeplinească următoarele condiții cumulative :

- problema de drept să nu fi fost încă dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin mecanismele legale ce asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești sau să nu facă în prezent obiectul unui recurs în interesul legii ;

- existența unei cauze aflate în cursul judecății în ultimul grad de jurisdicție ;

- soluționarea pe fond a acelei cauze să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării ;

- chestiunea de drept cu care a fost sesizată instanța supremă nu a primit încă o dezlegare printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui asemenea recurs.

Instanța care sesizează este Curtea de Apel Alba Iulia – Secția penală, învestită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță (apel declarat de procuror, cât și de inculpați).

Referitor la condiția vizând legătura dintre chestiunea de drept și soluționarea pe fond a cauzei în care a fost invocată, se impun precizările ce urmează.

Referitor la primul aspect al chestiunii de drept supuse dezlegării, admisibilitatea este realizată numai în ceea ce privește acțiunile prevăzute de art.29 alin.1 lit.a și c din Legea nr.656/2002, nu și cele prevăzute la lit.b a aceleiași dispoziții legale, în condițiile în care acestea nu fac obiectul cauzei (inculpații nu au fost trimiși în judecată și pentru fapte comise în modalitățile prevăzute de art.29 alin.1 lit.b). Pentru beneficiul analizei, în argumentarea soluției vor fi făcute însă și referiri la art.29 alin.1 lit.b din Legea nr.656/2002.

Al doilea aspect al chestiunii de drept (subiectul activ al infracțiunii de spălare de bani poate fi același cu subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile sau trebuie să fie diferit de acesta) considerăm că este inadmisibil pentru argumentele următoare :

Prin rechizitoriul nr.105/P/2011 din 14 iunie 2013 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia (anexat), inculpații D.F.S., V.I. și G.G. au fost trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de ”asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, prevăzută și pedepsită de art.323 din Codul penal și **spălare de bani și nerespectarea regimului de ocrotire a unor bunuri, prevăzută de art.29 alin.1 lit.a și c din Legea nr.656/2002 cu aplicarea art.2801 alin.2 din Codul penal ș**i art.41 alin.2 din Codul penal, în condițiile art.33 lit.a din Codul penal”**,** respectiv ”**spălare de bani și nerespectarea regimului de ocrotire a unor bunuri, prevăzută de art.29 alin.1 lit.a și c din Legea nr.656/2002 cu aplicarea art.2801 alin.2 din Codul penal și art.41 alin.2 din Codul penal, în condițiile art.33 lit.a din Codul penal”, pentru inculpatul H.V.** (pag.25, 26 ale dispozitivului rechizitoriului).

Din modul de redactare a dispozitivului rechizitoriului (mai ales în ceea ce îl privește pe inculpatul H.V.) rezultă că inculpații au fost trimiși în judecată și pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.2801 din Codul penal anterior (chiar dacă redarea încadrării juridice s-a făcut reținând aplicarea acestei dispoziții la cea prevăzută de art.29 din Legea nr.656/2002). De altfel, și instanța de fond s-a considerat învestită cu săvârșirea acestei infracțiuni (art.2801 din Codul penal anterior) în concurs cu infracțiunea prevăzută de art.323 din același cod și art.29 din Legea nr.656/2002, în condițiile în care a pronunțat soluții distincte pentru aceasta (achitarea justificat de dezincriminare).

Se impune a fi observat cu privire la această infracțiune – art.2801 din Codul penal anterior (care, în contextul chestiunii de drept ce se solicită a fi dezlegată, este considerată infracțiunea premisă a celei de spălare, deci infracțiunea din care ar fi provenit bunurile supuse spălării) că, în rechizitoriu (pag.16), aceasta a fost considerată săvârșită ”prin înstrăinarea, ascunderea, respectiv valorificarea ilegală”.

În condițiile în care această stare de fapt nu a fost infirmată / modificată de instanță, în modalitatea descrisă în rechizitoriu aceasta nu reprezintă infracțiunea din care provin bunurile supuse spălării, deci nici situația premisă a infracțiunii prevăzute de art.29 din Legea nr.656/2002.

Infracțiunea din care provin bunurile supuse spălării este considerată, în rechizitoriu (pag.2 – 6), infracțiunea de furt calificat săvârșită de alte persoane decât inculpații din prezenta cauză, infracțiune care, de altfel, face obiectul altor cauze penale (menționate în rechizitoriu, pag.2, 3).

Prin urmare, câtă vreme configurarea în fapt și drept a infracțiunii prevăzute de art.2801 din Codul penal anterior și reținută în sarcina inculpaților nu reprezintă infracțiunea premisă /predicat, din care provin bunurile supuse spălării, al doilea aspect al chestiunii de drept nu are legătură cu cauza și, în mod evident, nu realizează acel raport instrumental, de dependență cu soluționarea fondului acesteia. Problema identităţii dintre subiectul activ al infracţiunii de spălare de bani şi cel al infracţiunii predicat, deşi reală, preocupând jurisprudenţa şi doctrina, nu are legătură cu cauza, inculpaţii nefiind şi autori ai infracţiunii predicat. Lipsa de identitate dintre aceşti subiecţi (aşa cum este cazul în cauză) nu a ridicat probleme, nefiind controversată şi, de altfel, nu acesta este sensul celui de-al doilea aspect al chestiunii supuse dezlegării.

Cu privire la ultimul aspect al chestiunii de drept apreciem îndeplinită condiția admisibilității, din perspectiva condiției de pertinență.

***III.******Dispoziții legale relevante :***

Potrivit art.29 lit.a - c din Legea nr.656/2002[[251]](#footnote-251), republicată, constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani :

a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei ;

b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni ;

c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni

***IV. Considerații privind chestiunile de drept supuse dezlegării***

1. Cu privire la chestiunea de drept dacă *acțiunile enumerate în cuprinsul art.29 alin.1 lit.a, b și c din Legea nr.656/2002 (schimbarea sau transferul, respectiv ascunderea ori disimularea și, respectiv dobândirea, deținerea sau folosirea) reprezintă modalități normative distincte de săvârșire a infracțiunii de spălare de bani sau reprezintă variante alternative ale elementului material al laturii obiective a infracțiunii de spălare de bani precizăm următoarele:*

Doctrina clasifică incriminările în funcție de modul în care norma de incriminare determină sfera elementelor constitutive ale unei infracțiuni în: infracțiuni cu conținut unic, conținut alternativ sau conținuturi alternative[[252]](#footnote-252).

În problema de drept analizată prezintă relevanță doar ultimele două categorii de incriminări și anume:

1. *Infracțiunile cu conținut alternativ* suntacelea pentru care legea prevede *variante alternative* ale principalelor elemente constitutive, echivalente sub aspectul semnificației penale. Esenţial este că realizarea mai multora dintre ele nu afectează unitatea infracțiunii ;
2. *Infracțiuni cu conținuturi alternative* (pluralitate de incriminări distincte),sunt cele în cazul cărora legiuitorul regrupează sub aceeași denumire două sau mai multe infracțiuni de sine stătătoare. Dacă se realizează mai multe dintre aceste conținuturi, *trebuie reținute mai multe infracțiuni.[[253]](#footnote-253)*

Întrucât efectele sunt diferite în cazulrealizării mai multora dintre variantele alternative de comitere, această clasificare prezintă importanţă deoarece, în cazul infracțiunilor cu conținut alternativ se păstrează unitatea infracțională, în timp ce în ipoteza celor cu conținuturi alternative se va reţine concursul de infracţiuni.

Totodată, doctrina statuează că pentru *delimitarea* infracţiunilor cu conţinut alternativ faţă de cele cu conţinuturi alternativese au în vedere anumite elemente: *rațiunea incriminării, unitatea de subiect pasiv, compatibilitatea variantelor prevăzute alternativ* etc.

Din perspectiva analizei acestor elemente, art.29 alin.1 lit.a – c din Legea nr.656/2002 reprezintă o infracțiune cu conținut alternativ (textul de incriminare a consacrat modalități alternative de realizare a laturii obiective / modalități alternative de comitere sau chiar urmări alternative).

Raţiunea incriminării infracţiunii de spălare a banilor, prevăzută de art.29 alin.1 din Legea nr.656/2002, republicată, este dată de instrumentele internaţionale relevante, legiuitorul român preluând atât termenii și condițiile reglementărilor internaţionale[[254]](#footnote-254), cât și modalitatea de sistematizare pe 3 (trei) litere[[255]](#footnote-255).

Pe de altă parte, fiecare dintre cele 3 categorii de ipoteze faptice reglementate de art.29 alin.1 lit.a - c din Legea nr.656/2002, republicată, au aceeaşi situaţie premisă, acelaşi obiect material, respectiv *bunuri provenite din săvârşirea de infracţiuni;* există identitate de subiect pasiv; obiectul juridic special este acelaşi - protejarea *integrităţii, stabilităţii şi reputaţiei* sectorului financiar de fluxurile de bunuri de provenienţă ilicită[[256]](#footnote-256), în subsidiar fiind protejate şi relaţiile sociale care asigură înfăptuirea justiţiei, precum şi raporturile patrimoniale; pe latură subiectivă, este instituită o *condiţie comună* – subiectul activ (necircumstanţiat în niciunul dintre cazuri) *trebuie să cunoască împrejurarea că bunurile provin din săvârşirea de infracţiuni*.

De asemenea, scopul sistematizării textului incriminator în 3 variante tip este, pe de o parte, acela de a se asigura *tipicitatea faptei*, întrucât anumite acţiuni trebuie comise în *condiţii speciale*, cum sunt cele de la litera a), care constituie infracţiuni numai dacă au fost comise *cu un anumit scop* (două scopuri, prevăzute alternativ – ascunderea sau disimularea originii ori favorizarea personală a făptuitorului), nefiind necesar ca acest scop să se şi realizeze. Acţiunile de la litera b) reprezintă *realizarea efectivă a scopului prefigurat la litera a)*, respectiv ascunderea ori disimularea adevăratei naturi a provenienței bunurilor (indiferent dacă s-a obținut vreun avantaj patrimonial), iar acțiunile de la litera c) exprimă intenția legiuitorului *de a interzice dobândirea, deținerea sau folosirea produsului infracțional* (avantajul patrimonial efectiv, care reprezintă însuși scopul comiterii infracțiunii predicat).

Pe de altă parte, era necesară sancționarea persoanelor care comit acțiuni specifice numai uneia dintre etapele spălării banilor (cum sunt spălătorii de bani ”profesioniști” – sunt reținuți în această categorie avocații, notarii, contabilii, etc.) ori a terților care acceptă să dobândească ori să ascundă bunurile în patrimoniul lor, chiar dacă nu exercită nicio acțiune de disimulare a originii acestora.

Deși metodele de spălare a banilor sunt variate, în literatura de specialitate se admite că procesul de spălare se realizează în 3 etape: *plasarea, stratificarea şi integrarea*, care pot fi distincte sau se pot suprapune, ori una sau două pot lipsi, fără ca acestea să afecteze caracterul unitar al infracţiunii[[257]](#footnote-257). Procesul de spălare a bunurilor poate fi complex şi de multe ori presupune atât transferul unui bun *în scopul* ascunderii sau al disimulării originii ilicite (lit.a), urmat de *realizarea acestui scop* – ascunderea ori disimularea adevăratei naturi a provenienţei acelui bun (lit.b) – prin folosirea de documente care atestă operaţiuni fictive, spre exemplu, finalizat cu dobândirea efectivă a bunului (lit.c), însă toate acţiunile au un singur scop – folosirea produsului infracţiunii prin crearea unei aparenţe de legalitate a dobândirii sale.

În rezolvarea chestiunii de drept este relevantă şi stabilirea *momentului consumării infracţiunii de spălare a banilor.*

Opiniile exprimate în doctrină ilustrează faptul că infracţiunea de spălare a banilor nu este o infracţiune instantanee, ci o formă de *infracţiune fapt epuizat*, care se consumă la primul act de realizare al elementului material (schimbare, transfer, ascundere, disimulare) şi se epuizează la momentul realizării ultimului act prin care se reintroduc bunurile în circuitul civil[[258]](#footnote-258).

În consecință, în ipoteza în care asupra aceluiași bun şi de către aceeași persoană se exercită mai multe acte, care se circumscriu mai multor acțiuni enumerate în art.29 lit.a - c din Legea nr.656/2002, republicată, nu se vor reține atâtea infracțiuni câte acte au fost comise, ci o singură infracţiune de spălare a banilor, care se săvârşeşte la data comiterii ultimei acţiuni/inacţiuni, întrucât este un singur proces de spălare, un singur circuit financiar, comis cu un singur scop.

Problema reținerii concursului de infracțiuni sau a unei infracțiuni unice se ridică în situația în care asupra aceluiași bun supus procesului de spălare sunt exercitate mai multe dintre acțiunile prevăzute de art.29 alin.1 lit.a - c – din Legea nr.656/2002.

În speță, opinia instanței este că cele 3 categorii de acțiuni constituie modalități normative distincte de săvârșire a infracțiunii de spălare de bani, astfel încât persoana care comite acțiuni ce se circumscriu fiecăreia dintre enumerările de la literele a, b și c săvârșește atâtea infracțiuni câte acțiuni comite.

Nu împărtăşim această interpretare, întrucât procesul de spălare a bunurilor poate fi complex și de multe ori presupune atât transferul unui bun în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite (lit.a), urmat de realizarea acestui scop – ascunderea ori disimularea adevăratei naturi a provenienței acelui bun (lit.b) – prin folosirea de documente care atestă operațiuni fictive, spre ex., finalizat cu dobândirea efectivă a bunului (lit.c), ceea ce ar presupune, în accepțiunea instanței, că într-o singură schemă de spălare a banilor să fie reținute în sarcina aceleiași persoane 3 infracțiuni în concurs, cu toate că multitudinea de acțiuni au fost comise într-un singur scop – folosirea produsului infracțiunii prin crearea unei aparențe de legalitate a dobândirii sale.

În ipoteza în care activitatea vizează o multitudine de bunuri, provenind din diverse infracțiuni sau aparținând mai multor persoane, se poate reține concursul de infracțiuni de spălare a banilor sau forma continuată a infracțiunii de spălare a banilor, după caz.

Dacă s-ar admite că fiecare dintre cele 3 variante prevăzute de art.29 din lege constituie câte o infracţiune distinctă, în cazul comiterii de către aceeaşi persoană a mai multor acte materiale, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiaşi rezoluţii infracţionale, ar trebui defalcate actele care se circumscriu fiecăreia dintre cele 3 infracțiuni, apoi reţinută forma continuată pentru fiecare categorie în parte, toate în concurs – tratament sancționator mult mai sever, pentru circuite financiare care sunt efectuate în realizarea aceleiaşi rezoluţii infracţionale.

Prin urmare, se poate concluziona că fiecare dintre cele 3 categorii de ipoteze faptice reglementate de art.29 alin.1 lit.a - c din Legea nr.656/2002, republicată, reprezintă *variante normative alternative ale unei singure infracţiuni de spălare a banilor*, *fiind* *pe deplin compatibile* - fiecare în parte exprimând diverse modalităţi de spălare a produsului infracţional.

Un alt argument în sprijinul acestei concluzii este și faptul că infracțiunea prevăzută de art.29 din Legea nr.656/2002 reprezintă o formă specială de tăinuire[[259]](#footnote-259).

*2.* Cu privire la chestiunea de drept *daca infracţiunea de spălare de bani este o infracţiune autonomă sau este o infracţiune subsecventă aceleia din care provin bunurile,* se constată din motivarea încheierii de sesizare că instanţa are în vedere determinarea caracterului subsecvent al infracţiunii de spălare a banilor raportat la **soluția** pronunţată în privința infracţiunii din care provin bunurile spălate şi nu la dovedirea existenţei infracţiunii premisă, lămuririle oferite în cuprinsul sesizării relevând sensul exact al întrebării formulate.

Infracţiunea de spălare a banilor are un caracter corelativ derivat, existenţa ei fiind condiţionată de săvârşirea prealabilă a unei infracţiuni din care să provină bunul supus unei operaţiuni de spălare.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii prevăzute de art.29 alin.1 din Legea nr.656/2002, republicată, care presupune sub aspectul elementului material *schimbarea, transferul, ascunderea, disimularea adevăratei naturi, dobândirea, deţinerea sau folosirea de bunuri,* are o condiţie comună şi necesară și anume ca autorul să cunoască împrejurarea că "*bunurile provin din săvârşirea de infracţiuni".*

Instanţa de control contencios, prin decizia nr.524 din 27 iunie 2006[[260]](#footnote-260), a statuat că termenul de "infracţiune" folosit de legiuitor în incriminarea faptei prevăzute la lit c), respectiv "*dobândirea, deţinerea sau folosirea de bunuri cunoscând că acestea provin din săvârşirea de infracţiuni"* este generic pentru a acoperi multitudinea de "*infracţiuni bază*" din care pot proveni bunurile (pct.III).

Se constată că existenţa infracţiunii de spălare a banilor nu este condiționată de individualizarea infracţiunii premisă, ci doar de poziţia subiectivă a autorului faptei de spălare a banilor care trebuie să cunoască că bunurile provin din săvârşirea de infracţiuni. Îndeplinirea acestei condiții este suficientă pentru a putea fi declanșat mecanismul tragerii la răspundere penală pentru infracțiunea de spălare a banilor, în mod independent.

Astfel, se poate concluziona că infracțiunea de spălare a banilor este o infracțiune subsecventă aceleia din care provin bunurile, dar nu este dependentă de o soluție ce se va pronunța cu privire la această infracțiune.

Doctrina[[261]](#footnote-261) şi jurisprudenţa recentă a instanţei supreme[[262]](#footnote-262) consideră ca fiind posibilă sancţionarea autonomă a infracţiunii de spălare de bani fără a fi necesar să existe o condamnare anterioară sau concomitentă pentru infracţiunea premisă şi, mai mult, nefiind necesar nici măcar a se determina cu precizie fapta prin care au fost produse bunurile sau autorul infracţiunii premisă. Acest concept este consacrat şi desprins din instrumentele internaționale[[263]](#footnote-263), iar faptul că acceptarea caracterului autonom al infracţiunii de spălare a banilor este o obligaţie asumată de statul român prin aderarea la Convenţia Consiliului Europei de la Varşovia[[264]](#footnote-264) reiese din jurisprudenţa instanței supreme. În acest sens, prin decizia nr.609 din 19 februarie 2014, s-a statuat că „*infracţiunea de spălare a banilor, prevăzută în art.29 alin.(1) din Legea nr.656/2002, nu este condiţionată de existenţa unei hotărâri de condamnare pentru infracţiunea din care provin bunurile. În acest sens, potrivit art.9 paragraful 5 din Convenţia* *Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, adoptată la Varşovia la 16 mai 2005, ratificată prin Legea nr.420/2006, condamnarea anterioară sau simultană pentru infracţiunea predicat nu este o condiţie a condamnării pentru infracţiunea de spălare a banilor”.*

Concluzia ce se desprinde este aceea că autonomia spălării banilor nu presupune ca pentru infracțiunea premisă să se atingă standardul de probă necesar pentru condamnare, existența acesteia putând fi dovedită prin probe circumstanțiale, problema ridicându-se în special în cauzele în care autorul spală banii altora. Nu este necesar să se dovedească toate elementele de fapt ale infracțiunii premisă, dacă dovada originii ilicite reiese din alte circumstanțe faptice[[265]](#footnote-265).

Prin urmare, infracţiunea de spălare a banilor este o infracţiune autonomă, de-sine-stătătoare, existența sa nefiind condiţionată de o anumită soluție în ceea ce privește infracţiunea premisă, ori de o dispoziție de trimitere în judecată referitoare la aceasta.

Pentru aceste motive,

În temeiul art.475 – art.477 din Codul de procedură penală,

**Vă solicităm**

Pronunțarea unei decizii prin care să admiteți sesizarea în ceea ce privește chestiunile de drept menționate la pct.1 și 3, acestea urmând să primească rezolvarea propusă, și să respingeți ca inadmisibilă sesizarea referitor la chestiunea de drept expusă la pct.2.

**Decizia nr. 18 din 27.09.2016**

**Interpretarea art. 2801 din Legea nr. 31/1990 – dacă este îndeplinită condiţia tipicităţii infracţiunii. Dezincriminare.**

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Craiova – Secţia Penală şi pentru Cauze cu Minori, în dosarul nr.13968/63/2014, prin care se solicită pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: modalitatea de interpretare a dispoziţiilor art.2801din Legea nr. 31/1990, în sensul de a se lămuri dacă este îndeplinită condiţia tipicităţii infracţiunii de transmitere fictivă a părţilor sociale, atunci când pentru infracţiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părţilor sociale, a intervenit dezincriminarea, ca efect al Deciziei Curţii Constituţionale nr.363 din 07.05.2015.

Stabileşte că, în interpretarea dispozițiilor art.2801 din Legea nr.31/1990, în ipoteza în care infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin transmiterea fictivă a părților sociale, a fost dezincriminată, nu mai este îndeplinită una din condiţiile de tipicitate pentru reţinerea acestei infracţiuni.

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit art.477 alin.3 din Codul de procedură penală.

**Interpretarea art. 2801 din Legea nr. 31/1990 – dacă este îndeplinită condiţia tipicităţii infracţiunii. Dezincriminare.**

**CONCLUZII**

*formulate de procuror în cauza nr.2163/1/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, având ca obiect rezolvarea de principiu a chestiunii de drept vizând* ***modalitatea de interpretare a dispozițiilor art.2801 din Legea nr.31/1990, în sensul de a lămuri dacă este îndeplinită condiția tipicității infracțiunii de transmitere fictivă a părților sociale, atunci când pentru infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale a intervenit dezincriminarea, ca efect al Deciziei Curții Constituționale nr.363 din 7 mai 2015***

În urma analizei de admisibilitate a sesizării, efectuate în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, rezultă că sesizarea aparține Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, învestită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță (apel), care a constatat, în cursul judecății, existența unei chestiuni de drept a cărei dezlegare nu a mai fost supusă examenului Înaltei Curți de Casație și Justiție, nestatuându-se asupra ei printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Totodată, de lămurirea respectivei chestiuni de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei în care a fost invocată întrucât aceasta este determinantă cu privire la concluzia existenței sau nu a elementelor constitutive ale infracțiunii care face obiect al judecății.

**I. Situația juridică premisă care a generat necesitatea rezolvării chestiunii de drept**

Tribunalul Dolj, prin sentința penală nr.641 din 23 septembrie 2015, pronunțată în dosarul nr.13968/63/2014, în baza art.396 alin.5 raportat la art.16 alin.1 lit.b din Codul de procedură penală, a achitat pe inculpatul C.D.M pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.6 și art.9 alin.1 lit.f din Legea nr.241/2005.

Totodată, l-a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 6 luni închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o perioadă de 2 ani și 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.2801 din Legea nr.31/1990 cu aplicarea art.5 din Codul penal.

S-a reținut, în esență, că inculpatul a reținut și nu a vărsat în termenul legal sumele reprezentând impozitele pe salarii, contribuția angajaților la fondul asigurărilor de sănătate, contribuția la fondul de șomaj și CAS-ul, iar pentru a evita o eventuală urmărire penală pentru sumele reținute la sursă și nevirate la bugetul de stat, a efectuat o transmitere fictivă a părților sociale deținute în societatea al cărui administrator era.

În motivarea soluției de achitare, instanța de fond a invocat Decizia Curții Constituționale nr.363 din 7 mai 2015 prin care s-a constatat că dispozițiile art.6 din Legea nr.241/2005 sunt neconstituționale, întrucât nu respectă cerința de accesibilitate a legii.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel atât procurorul, cât și inculpatul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Cu ocazia judecării apelului, instanța, din oficiu, a pus în discuție necesitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru a da o rezolvare de principiu chestiunii de drept vizând interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.2801 din Legea snr.31/1990, în contextul Deciziei Curții Constituționale nr.363 din 7 mai 2015 prin care dispozițiile art.6 din Legea nr.241/2005 (care incriminau infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale) au fost declarate neconstituționale.

Opinia instanței de control judiciar asupra problemei de drept este în sensul că, în ipoteza dezincriminării infracțiunii de la a cărei urmărire s-a sustras cedentul părților sociale sau a acțiunilor, condiția premisă a săvârșirii infracțiunii prevăzute de art.2801 din Legea nr.31/1990 nu mai este îndeplinită, astfel că nu mai este posibilă încadrarea faptei în modelul abstract prevăzut de norma de incriminare. Nu prezintă relevanță faptul că la momentul comiterii infracțiunii de transmitere fictivă a părților sociale erau întrunite elementele constitutive, inclusiv cele privind incriminarea infracțiunii predicat (art.6 din Legea nr.241/2005), legea penală de dezincriminare fiind întotdeauna retroactivă, conform art.4 din Codul penal.

**II. Dispoziții legale incidente în materia examinată**

**Art.1 alin.1 din Codul penal. Legalitatea incriminării.**

*Legea penală prevede faptele care constituie infracțiune.*

**Art.4 din Codul penal. Aplicarea legii penale de dezincriminare.**

*Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. (…).*

**Art. 15 din Codul penal. Trăsăturile esențiale ale infracțiunii.**

1. *Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o.*
2. *Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale.*

**Art.6 din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale**

*Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la unu la 6 ani reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă.*

**Curtea Constituțională, prin Decizia nr.363/2015**[[266]](#footnote-266), a statuat că *dispozițiile art.6 din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale sunt neconstituționale.*

**Art.2801 din Legea nr.31/1990, republicată.**

*Transmiterea fictivă a părților sociale ori a acțiunilor deținute într-o societate, în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.*

**III. Considerente privind chestiunea de drept supusă dezlegării**

Dispozițiile art.2801 din Legea nr.31/1990, republicată, incriminează transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate, în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia.

Din analiza textului de lege rezultă că elementul material prin care se realizează activitatea specifică laturii obiective constă într-o *acțiune de transmitere fictivă* a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate. Totodată, elementului material îi este atașată o cerință esențială ( scopul acțiunii de transmitere fictivă ), prevăzută într-o modalitate alternativă - *în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia.* Prima modalitate normativă a scopului presupune comiterea unei infracțiuni ulterior acțiunii de transmitere fictivă, în timp ce a doua modalitate implică săvârșirea unei infracțiuni prealabil/ anterior acțiunii ce constituie element material al infracțiunii prev. de art. art.2801 din Legea nr.31/1990, republicată, având în vedere referirea textului la urmărirea penală. Așadar, în ambele ipoteze, scopul elementului material al infracțiunii prev. de art.2801 din Legea nr.31/1990, republicată presupune o infracțiune care fie va fi săvârșită, fie a fost deja săvârșită.

În acest context, pentru ca o faptă să fie infracțiune, potrivit art. 15 din Codul penal, este necesară îndeplinirea trăsăturilor esențiale, respectiv tipicitate ( prevederea faptei de legea penală ),vinovăție, caracter antijuridic/ nejustificat și imputabilitate; absența oricăreia dintre aceste trăsături esențiale face ca fapta să nu fie infracțiune.

Or, în cauză, fapta care constituia scopul elementului material, deși, inițial, constituia infracțiune, în prezent, ca efect al unei decizii prin care a fost constatată neconstituționalitatea textului de incriminare al acesteia (art. 6 din Legea nr. 241/2005), nu mai este îndeplinită condiția tipicității/ prevederii de legea penală. Astfel, potrivit art. 147 alin. 1 și 4 din Constituție, de la data publicării deciziei de constatare a neconstituționalității (M.Of. nr. 495 din 6 iulie 2015), art. 6 din Legea nr. 241/2005 au fost suspendate de drept timp de 45 de zile, iar ulterior și-au încetat efectele juridice. Acest efect specific deciziilor de admitere a excepțiilor de neconstituționalitate este echivalent abrogării textului de incriminare, inclusiv dezincriminării acestuia. De altfel, acest efect a fost confirmat și de jurisprudența instanței supreme (deciziile nr.306A și 307A, ambele din 15 septembrie 2015; 330A din 29 septembrie 2015; 344A din 8 octombrie 2015).

În consecință, în cauză, fapta care constituia scopul infracțiunii prev. de art.2801 din Legea nr.31/1990 - art. 6 din Legea nr. 241/2005 a fost dezincriminată, respectiv îi lipsește trăsătura esențială a prevederii de legea penală/tipicitate. În această situație nu mai este îndeplinită cerința esențială a infracțiunii din legea societăților comerciale, aspect care conduce și la neîntrunirea elementelor de tipicitate ale infracțiunii prev. de art.2801 din Legea nr.31/1990 .

Din această perspectivă, în ipoteza în care cerința esențială nu este realizată, prin dezincriminarea faptei în scopul căreia a avut loc transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate, nu se realizează nici corespondența dintre fapta concretă și modelul tip prevăzut de norma de incriminare, nefiind deci îndeplinită condiția tipicității, esențială pentru existența infracțiunii.

Este lipsit de relevanță dacă fapta care constituie scopul nu a făcut niciodată obiectul incriminării sau dacă dezincriminarea a survenit, în acest din urmă caz fiind incidente disp. art. 4 din Codul penal.

Așadar, în ipoteza în care infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale a fost dezincriminată (cum este cazul în speță), condiția privind scopul urmărit prin transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate nu mai este îndeplinită, fiind astfel eliminat un element de care depinde chiar caracterul penal al faptei.

Pentru aceste motive,

În temeiul art.475 - art.477 din Codul de procedură penală

***Vă solicităm***

Pronunțarea unei decizii prin care chestiunea de drept supusă dezlegării să primească următoarea rezolvare :

*În interpretarea dispozițiilor art.2801 din Legea nr.31/1990, în ipoteza în care infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin transmiterea fictivă a părților sociale, a fost dezincriminată, nu mai este îndeplinită una dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, respectiv condiția tipicității.*

**CONCLUZII ALE PROCURORULUI LA JUDECAREA SESIZĂRILOR**

**Dosarul nr. 2401/1/2016 al I.C.C.J.**

**Asistenţa judiciară obligatorie. Pedeapsa prevăzută de lege pentru persoana judiciară.**

**C O N C L U Z I I**

*formulate de procuror în cauza nr.2401/1/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, având ca obiect rezolvarea de principiu a următoarei chestiuni de drept :*

*”****dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.90 lit.c din Codul de procedură penală, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani asistența juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport de dispozițiile art.187 din Codul penal sau asistența juridică este obligatorie numai pentru inculpatul persoană fizică, în raport de dispozițiile art.136 alin.2, 3 din Codul penal, ce reglementează pedepsele aplicate persoanei juridice”***

În urma analizei de admisibilitate a sesizării efec**t**uate în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, rezultă că sesizarea aparține Curții de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori, învestită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță (*apel*), care a constatat, în cursul judecății, existența unei chestiuni de drept a cărei dezlegare nu a mai fost supusă examenului Înaltei Curți de Casație și Justiție, nestatuându-se asupra ei printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu formează obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

De asemenea, este îndeplinită și condiția dependenței soluționării cauzei pe fond de lămurirea chestiunii de drept invocate întrucât, dintr-o perspectivă general valabilă, aceasta din urmă va determina în mod direct soluția apelului ce face obiectul judecății, iar dintr-o perspectivă particulară, va avea aptitudinea să determine rejudecarea cauzei de către instanța de fond.

1. **Situația juridică premisă care a generat chestiunea de drept supusă dezlegării**

Tribunalul Constanța, prin sentința penală nr.478 din 23 decembrie 2015, pronunțată în dosarul nr.15074/118/2012, a condamnat pe inculpații persoane fizice la diferite pedepse cu închisoarea în regim privativ de libertate pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.215 alin.1, 3 și 5 cu aplicarea art.41 alin.2 și art.323, ambele cu aplicarea art.33 lit.a din Codul penal anterior, precum și pe *inculpații- persoane juridice* la diferite pedepse cu amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.215 alin.1, 3 și 5 cu aplicarea art.41 alin.2 din același cod.

Totodată, a aplicat pedeapsa complementară a dizolvării persoanei juridice și a admis în tot sau în parte pretențiile civile formulate de părțile civile.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel părțile civile și inculpații, aceștia din urmă invocând, între altele, nerespectarea dispozițiilor art.90 lit.c din Codul de procedură penală referitoare la asistența juridică obligatorie a inculpaților persoane juridice la judecata în fond a cauzei. În acest sens s-a susținut că, întrucât textul de lege nu cuprinde nicio distincție, asistența juridică este obligatorie atât în cazul inculpaților persoane fizice, cât și în cazul inculpaților persoane juridice. Dimpotrivă, părțile civile au apreciat că art.90 lit.c din Codul de procedură penală trebuie corelat cu dispozițiile art.136 alin.2, 3 din Codul penal, care instituie în privința inculpatului persoană juridică numai pedeapsa principală a amenzii, nu și pe aceea a închisorii.

Referitor la chestiunea interpretării și aplicării dispozițiilor art.90 lit.c din Codul de procedură penală în privința inculpatului persoană juridică trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, instanța de control judiciar a invocat existența unei vădite practici judiciare neunitare, existente la nivelul Tribunalului și a Curții de Apel Constanța.

Exprimându-și punctul de vedere de vedere, instanța de trimitere a prezentat, de fapt, argumentele care susțin cele două orientări jurisprudențiale care configurează jurisprudența neunitară invocată. Astfel, pe de o parte, necesitatea asigurării asistenței juridice obligatorii atât pentru inculpatul persoană fizică, cât și pentru inculpatul persoană juridică este susținută, în esență, de interpretarea gramaticală a art.90 lit.c din Codul de procedură penală, care nu se referă la subiectul procesual vizat prin pedeapsa detențiunii pe viață sau a închisorii, *ci la cauza în care legea prevede o astfel de pedeapsă,* orice soluție contrară conducând la o inechitate de tratament între diferiții subiecți procesuali. Pe de altă parte, art.90 lit.c din Codul de procedură penală nu trebuie supus doar interpretării gramaticale, ci și interpretării teleologice și sistematice, întrucât pedeapsa prevăzută de lege în cazul inculpatului persoană juridică nu poate fi detențiunea pe viață și nici închisoarea, aceste pedepse principale fiind aplicabile numai inculpatului persoană fizică. Or, câtă vreme dispozițiile art.136 din Codul penal prevăd că pedepsele aplicabile persoanelor juridice sunt pedeapsa principală a amenzii și pedepsele complementare, necesitatea asigurării asistenței juridice obligatorii nu se întrevede, din punct de vedere rațional, în absența oricărei posibilități ca inculpatului persoană juridică să-i fie aplicată vreuna dintre pedepsele privative de libertate.

1. **Dispoziții legale incidente în materia examinată**

**Art.90 lit.c din Codul de procedură penală -** Asistența juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului

*Asistența juridică este obligatorie în cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecății în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.*

#### Art. 489 alin. 1 din Codul de procedură penală – Dispoziții generale

*În cazul infracţiunilor săvârşite de persoanele juridice prevăzute la art. 135* [*alin. (1)*](http://lege5.ro/App/Document/gezdmnrzgi/codul-penal-din-2009?pid=41994156&d=2016-08-05#p-41994156) *din Codul penal în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice,* ***dispoziţiile prezentului cod se aplică în mod corespunzător, cu derogările şi completările prevăzute în prezentul capitol****.*

**Art.136 alin.2 și 3 din Codul penal -** Pedepsele aplicabile persoanei juridice

*(2) Pedeapsa principală este amenda.*

*(3) Pedepsele complementare sunt:*

*a) dizolvarea persoanei juridice;*

*b) suspendarea activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani;*

*c) închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani;*

*d) interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice pe o durată de la unu la 3 ani;*

*e) plasarea sub supraveghere judiciară;*

*f) afişarea sau publicarea hotărârii de condamnare.*

**Art.187 din Codul penal -** Pedeapsă prevăzută de lege

*Prin pedeapsă prevăzută de lege se înţelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârşită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei.*

\*

\* \*

Problema de drept supusă dezlegării vizează aplicarea dispozițiilor art.90 lit.c din Codul de procedură penală privind asistența juridică obligatorie în ipoteza în care inculpatul este o persoană juridică.

Astfel, potrivit art.90 lit.c din Codul de procedură penală, asistența juridică este obligatorie, în cursul procedurii în cameră preliminară și în cursul judecății, *în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.*

Din interpretarea gramaticală a textului de lege rezultă indubitabil că ceea ce s-a avut în vedere în această ipoteză este pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, asistența juridică obligatorie fiind impusă de legiuitor tocmai în considerarea gravității faptei. Or, potrivit dispozițiilor art.187 din Codul penal, prin *pedeapsa prevăzută de lege* se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei. De altfel, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este avută în vedere atât la stabilirea amenzii pentru persoana juridică (art.137), cât și în cazul aplicării pedepsei complementare a dizolvării persoanei juridice (art.139 alin.1 lit.b).

Niciunul dintre textele invocate nu formulează excepții de la regulile pe care le instituie, rezultând concluzia că acestea sunt incidente indiferent de calitatea de persoană fizică sau juridică a subiectului activ. Legea neoperând distincții în raport cu un asemenea criteriu, nu poate fi admisă, pe cale de interpretare, o excluderea a persoanei juridice/inculpat de la incidența disp. art. 90 lit.c din Codul de procedură penală.

De altfel, legiuitorul, atunci când a apreciat necesar, a formulat expres excepțiile sau distincțiile. Astfel, art. 489 alin. 2 din Codul de procedură penală stabilește că dispozițiile acestui cod se aplică, în cazul infracțiunilor săvârșite de persoana juridică, în mod corespunzător, excepție făcând derogările din Capitolul II – Procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice, Titlul IV, Partea specială. Or, capitolul menționat nu conține nici un fel de derogare în materia asistenței juridice. Eventuala posibilitate ca un avocat să fie numit mandatar al persoanei juridice, cf. art. 491 alin. 2 din Codul de procedură penală ( fost art. 4792 alin. 3 din Codul de procedură penală anterior ) nu reprezintă nici ea o derogare. În doctrină[[267]](#footnote-267) s-a subliniat că trebuie să fie făcută distincția dintre atribuțiile avocatului ca mandatar desemnat să reprezinte persoana juridică în justiție și atribuțiile avocatului ca apărător al persoanei juridice, cele două ipoteze având semnificații juridice diferite[[268]](#footnote-268).

Rezultă, așadar, că la stabilirea necesității asigurării asistenței juridice obligatorii a inculpatului persoană juridică, în ipoteza art.90 lit.c din Codul de procedură penală, nu trebuie avută în vedere pedeapsa aplicabilă persoanei juridice, potrivit art.136 din Codul penal, întrucât textul de lege nu face nicio referire la subiectul procesual vizat prin pedeapsa detențiunii pe viață sau a închisorii mai mare de 5 ani, ci numai la gravitatea faptei săvârșite reflectată în pedeapsa prevăzută de lege. Judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată trebuie să se raporteze, așadar, la încadrarea juridică dată infracțiunii în rechizitoriu, iar dacă în cursul judecății se dispune schimbarea încadrării juridice a faptei într-o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistența juridică devine obligatorie din momentul dispunerii măsurii de către instanță. Asistența juridică a inculpatului ( persoană fizică sau juridică ) este obligatorie în această ipoteză[[269]](#footnote-269).

Concluzia caracterului obligatoriu al asistenței juridice a inculpatului persoană juridică, în cursul procedurii în cameră preliminară și în cursul judecății, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani este susținută și de jurisprudența[[270]](#footnote-270) Curții Europene a Drepturilor Omului care a stabilit că, în măsura în care o acuzație penală este formulată împotriva unei persoane juridice, garanțiile oferite de Convenție, inclusiv cele instituite de art. 6 privind dreptul la un proces echitabil ( una dintre componentele acestui drept fiind și dreptul la apărare ) sunt incidente și cu privire la aceasta. S-ar putea susține că art. 6 din Convenție, garantând dreptul la apărare, iar nu la asistență juridică obligatorie ( ca, de altfel, și art. 24 din Constituție ), nu reprezintă un argument în sensul concluziei de mai sus. Cu toate acestea, ținând seama de garantarea dreptului la apărare ( atât convențional, cât și constituțional ), precum și de principiul potrivit căruia, în măsura în care legislația națională instituie standarde mai ridicate decât cele convenționale, statele sunt obligate să le respecte pe acestea din urmă, concluzia caracterului obligatoriu al asistenței juridice a inculpatului persoană juridică, în cursul procedurii în cameră preliminară și în cursul judecății, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani nu este afectată. Aceasta întrucât legislația națională, prin neinstituirea niciunei distincții în această materie ( așa cum am argumentat în cele ce preced ), stabilește un standard mai înalt decât cel convențional.

Pentru aceste motive, în temeiul art.475-477 din Codul de procedură penală

**VĂ SOLICITĂM**

Admiterea sesizării și pronunțarea unei decizii prin care chestiunea de drept supusă dezlegării să primească următoarea rezolvare :

”*În interpretarea și aplicarea art.90 lit.c din Codul de procedură penală, asistența juridică a inculpatului persoană juridică este obligatorie în cursul procedurii în cameră preliminară și în cursul judecății în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, în raport cu dispozițiile art.187 din Codul penal”.*

**Dosarul nr. 2400/1/2016**

**Proxenetismul. Persoana majoră şi una minoră**

**CONCLUZII**

*formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în cauza nr.2400/1/2016 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie având ca obiect*

*rezolvarea de principiu a următoarei chestiuni de drept:*

*„****În cazul infracțiunii de proxenetism prevăzută de art.213 din Codul penal – în modalitatea înlesnirii practicării prostituției, dacă faptele sunt săvârșite față de o persoană majoră și una minoră sunt realizate elementele constitutive ale unei singure infracțiuni prevăzute de art.213 alin.1 și 3 din Codul penal cu aplicarea art.35 alin.1 din același cod sau două infracțiuni aflate în concurs, respectiv art.213 alin.1 din Codul penal și art.213 alin.3 din același cod, ambele cu aplicarea art.38 din Codul penal”***

***I. Situația premisă care a generat necesitatea rezolvării problemei de drept***

Cauza în care a fost solicitată rezolvarea chestiunii de drept are ca obiect apelul declarat de procuror și, printre alții, de inculpatul D.V. împotriva sentinței penale nr.108/P.I. din 15 martie 2016, pronunțată în dosarul nr.9395/30/2015 al Tribunalului Timiș, în care s-a dispus, printre altele, condamnarea acestui inculpat, prin schimbarea încadrării juridice, la o pedeapsă de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism, prevăzută de art.213 alin.1 – 3 din Codul penal raportat la victima minoră B.V.A. și 2 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art.213 alin.1 din Codul penal raportat la victima majoră C.A.I.

În temeiul art.38 și art.39 alin.1 lit.b din Codul penal, instanța a contopit pedepsele aplicate inculpatului în pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare, la care a aplicat sporul obligatoriu de 8 luni, urmând să execute în final 3 ani și 8 luni închisoare.

S-a reținut, în esență, că în perioada octombrie 2014 – august 2015, inculpatul D.V. a înlesnit practicarea prostituției de către persoana vătămată minoră B.V.A., prin primirea acesteia în apartamentul său, dobândit venituri din cedarea folosinței bunurilor, cunoscând că provin din activitatea de prostituție realizată de minoră.

De asemenea, în sarcina inculpatului s-a reținut că în aceeași perioadă a înlesnit practicarea prostituției de către persoana vătămată C.A.I. (aceasta având și calitatea de inculpată în cauză), căreia i-a închiriat mai multe apartamente, dobândit venituri din cedarea folosinței bunurilor, cunoscând că acestea provin din activitatea de prostituție realizată de inculpată.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel procurorul, inculpații D.V. și C.A.I., precum și partea civilă B.V.A.

Inculpatul D.V., în motivarea apelului, a solicitat, printre altele, schimbarea încadrării juridice din infracțiunile prevăzute de art.213 alin.1 și art.213 alin.3 din Codul penal, cu aplicarea art.38 din același cod, în infracțiunea prevăzută de art.213 alin.1 și 3 din Codul penal cu aplicarea art.35 alin.1 din același cod.

Cu ocazia judecării apelului, instanța a pus în discuția părților cererea inculpatului D.V. privind necesitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru a da o rezolvare de principiu următoarei chestiuni de drept: *„În cazul infracțiunii de proxenetism prevăzută de art.213 din Codul penal – în modalitatea înlesnirii practicării prostituției, dacă faptele sunt săvârșite față de o persoană majoră și una minoră sunt realizate elementele constitutive ale unei singure infracțiuni prevăzute de art.213 alin.1 și 3 din Codul penal cu aplicarea art.35 alin.1 din același cod sau două infracțiuni aflate în concurs, respectiv art.213 alin.1 din Codul penal și art.213 alin.3 din același cod, ambele cu aplicarea art.38 din Codul penal.”*

Opinia instanței de control judiciar asupra problemei de drept este în sensul că în cazul infracțiunii de proxenetism prevăzută de art.213 din Codul penal – în modalitatea înlesnirii practicării prostituției, dacă faptele sunt săvârșite față de o persoană majoră și una minoră, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale sunt întrunite elementele constitutive ale unei singure infracțiuni, prevăzută de art.213 alin.1 și 3 din Codul penal cu aplicarea art.35 alin.1 din același cod. În susținerea acestei soluții, instanța invocă voința legiuitorului, în sensul că pluralitatea de subiecți pasivi nu determină o pluralitate de infracțiuni, ci o infracțiune unică de proxenetism. Pe de altă parte, se arată că în alin.3 al art.213 din Codul penal este reglementată o variantă agravată a infracțiunii care absoarbe în conținutul său forma tip.

Astfel, formularea din art.213 alin.1 „*de către una sau mai multe persoane”* conduce la concluzia că numărul subiecților pasivi, ca de altfel și calitatea acestora, indiferent de modalitatea de săvârșire a infracțiunii, caracterizează doar pericolul social al faptelor săvârșite, constituind elemente de circumstanțiere în operațiunea de individualizare a pedepsei, nu conduce la reținerea mai multor infracțiuni aflate în concurs.

***II. Analiza admisibilității sesizării***

În urma analizei de admisibilitate a sesizării, efectuate în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, rezultă că instanța care a sesizat Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie este Curtea de Apel Timișoara - Secția penală, învestită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită nemaifiind supusă examenului Înaltei Curți de Casație și Justiție, în cadrul procedurilor privind asigurarea unei practici judiciare unitare.

Analizând obiectul sesizării astfel cum a fost formulat de instanța care a inițiat procedura întemeiată pe art.475 și următoarele din Codul de procedură penală, s-ar putea concluziona că, expunându-se o situație de fapt, se solicită instanței supreme stabilirea încadrării juridice a acesteia în una dintre cele două variante reținute, respectiv analiza întrunirii elementelor constitutive ale unei infracțiuni de proxenetism în formă continuată, prevăzută de art.213 alin.1 și 3 din Codul penal, cu aplicarea art.35 alin.1 din același cod sau a două infracțiuni de proxenetism aflate în concurs, prevăzute de art.213 alin.1 și art.213 alin.3 din Codul penal cu aplicarea art.38 din același cod, în condițiile în care atât dispozițiile legale care incriminează proxenetismul, cât și cele privind infracțiunea continuată ori concursul de infracțiuni sunt clare și neechivoce.

Dintr-o asemenea perspectivă, sesizarea ar fi inadmisibilă întrucât este necesar ca sesizarea să tindă la interpretarea in abstracto a unor dispoziţii legale determinate, iar nu la rezolvarea implicită a unor chestiuni ce ţin de **particularităţile fondului cauzei**, cum ar fi analiza întrunirii elementelor constitutive ale unei infracţiuni ori **stabilirea încadrării juridice** în speţa dedusă judecăţii, deoarece o atare problemă nu poate primi o rezolvare de principiu în lipsa elementelor de fapt ce urmează a fi stabilite în urma judecării respectivei speţe *( Decizia nr. 14 /2015, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, M. Of. nr. 454 din 24 iunie 2015).*  De asemenea, s-a stabilit că sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie conform art. 475 din Codul de procedură penală trebuie efectuată doar în situaţia în care, în cursul soluţionării unei cauze penale, se pune problema interpretării şi aplicării unor **dispoziţii legale neclare, echivoce, care ar putea da naştere mai multor soluţii**. Interpretarea urmăreşte cunoaşterea înţelesului exact al normei, clarificarea sensului şi scopului acesteia, aşa încât procedura prealabilă nu poate fi folosită în cazul în care **aplicarea corectă a dreptului se impune într-un mod atât de evident, încât nu lasă loc de îndoială cu privire la modul de soluţionare a întrebării adresate**. Problema a cărei dezlegare se solicită trebuie să constituie **o reală problemă de drept, generată de dificultăţi de interpretare a normei de incriminare sau de opinii divergente exprimate în acest sens şi argumentate din punct de vedere juridic** *( Decizia nr. 5/2016****,*** *Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, M. Of. nr. 183 din 11/03/2016 ).*

Pentru motivele ce vor fi expuse în cele ce urmează apreciem, însă, că sesizarea este admisibilă, nefiind vorba de o simplă problemă de stabilire a încadrării juridice în cauza ce a generat declanșarea procedurii prev. de art. 475 și urm. din Codul de procedură penală, concluzia clarității dispozițiilor legale incidente ( deși existentă într-o analiză punctuală a fiecăreia dintre acestea) nu se mai menține din perspectiva unei analize coroborate a acestora, în contextul unei opinii juridice existente în materia infracțiunilor contra persoanei, împărtășită doctrinar și jurisprudențial, cel puțin cu caracter majoritar, dacă nu chiar unanim.

*Problema de drept care face obiectul sesizării o reprezintă delimitarea concursului real omogen de infracțiunea continuată, în ipoteza, pe de o parte, a transformării de către legiuitor ( în art. 213 din Codul penal/ infracțiune contra persoanei ) a concursului real omogen într-o unitate infracțională ( pentru situația pluralității de subiecți pasivi/ art. 213 alin. 1 din Codul penal ), în contextul prevederii, cu caracter de variantă agravată ( art. 213 alin. 3 din același cod ) a săvârșirii faptelor față de un minor, iar pe de altă parte, a modificării condițiilor de existență a infracțiunii continuate ( introducerea condiției privind unitatea de subiect pasiv ).* Chestiunea delimitării concursului real omogen de infracțiunea continuată a constituit obiectul unor dezbateri doctrinare ori jurisprudențiale, inclusiv din perspectiva unor îndrumări[[271]](#footnote-271), chiar și sub imperiul legislațiilor anterioare, fără a se realiza însă obiectivul unei interpretări și aplicări unitare. Cu atât mai mult, având în vedere și elementele de noutate ale legislației actuale, problema de drept rămâne una veritabilă și dificilă, reclamând o rezolvare de principiu.

***III. Dispoziții legale supuse interpretării***

**Art.35 din Codul penal** – Unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe

(1*) Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.*

*(…)*

**Art.38 alin.1 din Codul penal** – Concursul de infracțiuni

*Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele.*

(…)

**Art.213 din Codul penal** – Proxenetismul

*(1) Determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.*

*(…)*

*(3) Dacă faptele sunt săvârșite fată de un minor, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.*

***IV. Analiza problemei de drept ce formează obiectul sesizării prealabile***

Infracțiunea de proxenetism, incriminată în art.213 din Codul penal, se regăsește în cadrul Titlului I – Infracțiuni contra persoanei, Capitolul VII -Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile. Infracțiunea devine astfel o incriminare prin care se urmărește protejarea libertății persoanei, înțeleasă în sens larg, prin raportare și la respectarea principiului demnității umane[[272]](#footnote-272) ( spre deosebire de reglementarea anterioară, când valoarea socială protejată era reprezentată de anumite relații privind conviețuirea socială ); obiectul juridic principal al acestei infracțiuni constă în relațiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale persoanei[[273]](#footnote-273). Pe lângă această schimbare de optică privind obiectul juridic, noua reglementare prevede că acțiunile care constituie elementul material al infracțiunii de proxenetism pot viza una sau mai multe persoane. Totodată, a fost menținută varianta agravată, aceea a săvârșirii faptei față de un minor ( art. 213 alin. 3 din Codul penal are corespondent în art. 329 alin. 3 teza I din Codul penal anterior ).

Aceste elemente de noutate sunt de natură să ambiguizeze concluzia unității sau pluralității de infracțiuni în ipoteza săvârșirii faptei de proxenetism cu privire la două sau mai multe persoane, inclusiv atunci când una dintre acestea este minoră. Aceasta întrucât, pe de o parte, infracțiunea de proxenetism este o infracțiune contra persoanei și, pe de altă parte, în materia infracțiunilor contra persoanei, funcționează regula conform căreia pluralitatea de subiecți pasivi determină o pluralitate de infracțiuni[[274]](#footnote-274). Acest aspect a fost sesizat și de doctrina recentă[[275]](#footnote-275) care a remarcat că, ”având în vedere că această infracțiune este reglementată în noul Cod ca o infracțiune contra persoanei, s-ar putea interpreta că, în cazul mai multor persoane care se prostituează, va trebui reținută câte o infracțiune de proxenetism cu privire la fiecare persoană de pe urma căreia proxenetul obține beneficii, dat fiind că *victima* acestei infracțiuni este chiar persoana care se prostituează”. Mai mult, autorii citați sunt critici cu privire la actuala soluție legislativă ( existența unei singure infracțiuni de proxenetism, indiferent de numărul persoanelor care se prostituează), marcând inadecvarea sa : ” (…) aplicarea regulilor concursului de infracțiuni cu privire la fiecare persoană care se prostituează mai are nevoie de timp pentru a fi înțeleasă și realizată de legiuitor”[[276]](#footnote-276).

În aceste condiții, concluzia caracterului clar și neechivoc al dispozițiilor legale supuse interpretării este pur formal, iar susținerea sa, cu consecința pronunțării unei decizii de inadmisibilitate, are aptitudinea de a genera riscul apariției unei practici neunitare.

Pentru aceste motive apreciem că problema supusă dezlegării reprezintă o veritabilă chestiune de drept, excedând unui simplu aspect de încadrare juridică. De altfel, problema de drept va fi incidentă în toate cauzele în care va exista pluralitate de subiecți pasivi, indiferent de faptul că unii dintre aceștia sunt minori.

\*

Revenind la obiectul sesizării, așa cum s-a arătat anterior, în cazul infracțiunii de proxenetism, prin voința legiuitorului, un concurs real omogen a fost transformat într-o unitate infracțională. Ca regulă, în cazul infracțiunilor contra persoanei vor exista tot atâtea infracțiuni câte drepturi nepatrimoniale au fost lezate; drepturile nepatrimoniale fiind indisolubil legate de persoana titularului, rezultă că numărul infracțiunilor coincide cu numărul persoanelor ale căror astfel de drepturi au fost lezate. Prin urmare, într-o astfel de situație, regula o reprezintă un concurs real omogen ( infracțiunile sunt de aceeași natură, chiar dacă unele dintre fapte ar fi încadrate în forma de bază, iar altele în forma agravată, așa cum ar fi cazul infracțiunii de proxenetism săvârșite cu privire la mai multe persoane, dintre care una minoră ). Însă, în cazul infracțiunii de proxenetism această regulă nu mai este funcțională, fiind înlăturată incidența dispozițiilor privind concursul de infracțiuni. Din rațiuni care nu interesează analiza prezentă, legiuitorul a instituit o unitate infracțională pentru ipoteza pluralității de subiecți pasivi. Trebuie însă subliniat că, pentru această ipoteză, unitatea instituită de legiuitor va exista numai în măsura în care există și o unitate de împrejurare în care au loc acțiunile specifice infracțiunii de proxenetism ( de pildă, determinarea practicării prostituției de către mai multe persoane trebuie să se realizeze în aceeași împrejurare ).

Nu va există însă unitate infracțională, ci concurs de infracțiuni atunci când unitatea de împrejurare lipsește. În doctrină[[277]](#footnote-277) ( cu referire la o altă formă de unitate infracțională instituită de legiuitor care exclude pluralitatea, respectiv art. 176 lit. b din Codul penal anterior - omorul deosebit de grav asupra a două sau mai multe persoane ), s-a arătat că ”lipsa unității de împrejurare nu poate fi suplinită nici de unitatea de rezoluție. Dacă însă faptele sunt comise în aceeași împrejurare, nu mai are relevanță pentru existența unității de infracțiuni forma intenției - o persoană putând fi ucisă cu intenție directă, chiar premeditată, iar alta cu intenție eventuală – și nici faptul că rezoluțiile infracționale au apărut concomitent sau succesiv”.

Transpunând cele de mai sus în cazul infracțiunii de proxenetism ( ipoteza pluralității de subiecți pasivi), rezultă că va exista unitate de infracțiune dacă fapta a fost comisă într-o unitate de împrejurare, indiferent dacă față de una dintre persoane fapta a fost săvârșită cu intenție directă, iar față de alta cu intenție indirectă, și indiferent dacă rezoluția infracțională a fost luată concomitent față de toate persoanele sau succesiv. În cazul unității de împrejurare, faptul că cel puțin unul dintre subiecții pasivi este minor, nu înlătură unitatea infracțională, ci va determina numai reținerea la încadrarea juridică și a alineatului 3 al art. 213 din Codul penal.

În absența unității de împrejurare, unitatea infracțională va redeveni un concurs de infracțiuni, urmând a fi reținute tot atâtea infracțiuni câte drepturi subiective au fost lezate/ câți subiecți pasivi sunt. Existența unei victime minore va atrage existența, în concurs, și a infracțiunii în forma agravată prevăzută de art. 213 alin. 3 din Codul penal.

Pe de altă parte însă, existența unei unități de împrejurare este o chestiune de fapt ( de competența exclusivă a instanței învestite cu soluționarea acțiunii penale, instanță care va verifica și stabili eventuala existență a acesteia ), excedând, pentru acest motiv, competenței instanței supreme în procedura prevăzută de art. 475 și urm. din Codul de procedură penală.

\*

Având în vedere cele expuse, în temeiul art.475 – 4771 din Codul de procedură penală, vă solicităm admiterea sesizării Curții de Apel Timișoara – Secția penală și pronunțarea unei hotărâri prealabile în sensul că ”***În cazul infracțiunii de proxenetism prevăzută de art.213 din Codul penal – în modalitatea înlesnirii practicării prostituției, dacă faptele sunt săvârșite față de o persoană majoră și una minoră”***

1. ***există o unitate infracțională sub forma unei singure infracțiuni prevăzute de art. 213 alin. 1 și 3 din Codul penal, în măsura în care elementul material se săvârșește, cu privire la toate persoanele/ subiecți pasivi, într-o unitate de împrejurare;***
2. ***există o pluralitate de infracțiuni, sub forma concursului real omogen între art. 213 alin.1 și art. 213 alin. 3 din Codul penal cu aplicarea art. 38 din același cod, în măsura în care elementul material nu este realizat într-o unitate de împrejurare.***

***Unitatea de împrejurare este o chestiune de fapt a cărei stabilire este de competența exclusivă a instanței învestite cu soluționarea acțiunii penale.***

**Dosarul nr. 2008/1/2016**

**Comunicarea altor acte procedurale. Calculul termenelor procedurale.**

**CONCLUZII**

*formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie*

*în cauza nr.2608/1/2016 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie*

*– Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*

*având ca obiect rezolvarea de principiu a următoarei chestiuni de drept:*

***”În aplicarea dispozițiilor art.264 din Codul de procedură penală cu referire la art.269 alin.4 din Codul de procedură penală este obligatoriu ca factorul poștal să efectueze comunicarea actelor de procedură în termen de 24 ore de la momentul în care primește actele spre comunicare”***

***I.******Situaţia premisă care a generat problema de drept supusă dezlegării***

În concret, se constată că dosarul în care s-a solicitat rezolvarea chestiunii de drept are ca obiect plângerea formulată de petentul H.L. împotriva ordonanței de clasare nr.5053/P/2014 din 26 iunie 2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Brăila și a ordonanței nr.201/II/2/2015 din 31 august 2015 a prim-procurorului Parchetului de pe lângă Judecătoria Brăila.

Astfel, prin ordonanța de clasare nr.5053/P/2014 din 26 iunie 2015, Parchetul de pe lângă Judecătoria Brăila, în baza dispozițiilor art.315 alin.1 lit.b din Codul de procedură penală în referire la art.314 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală, raportat la art.16 alin.1 lit.b din Codul de procedură penală, a dispus clasarea cauzei privind infracțiunea de neglijență în serviciu prevăzută de art.298 din Codul penal.

Împotriva soluției dispuse, petentul H.L. a formulat plângere, în temeiul art.339 din Codul de procedură penală, solicitând repunerea în termenul de formulare a acesteia, termen reglementat de dispozițiile art.339 alin.4 din Codul de procedură penală, iar pe fond, infirmarea soluției dispuse de procuror și trimiterea cauzei la Poliția Municipiului Brăila pentru continuarea cercetărilor.

Prim-procurorul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brăila, prin ordonanța nr.201/II/2/2015 din 31 august 2015, în temeiul art.339 din Codul de procedură penală, a dispus respingerea, ca tardivă, a plângerii formulate de petentul H.L.

Din coroborarea dispozițiilor art.339 alin.4, art.264 alin.1 și art.261 alin.4 din Codul de procedură penală, dar și a dovezilor atașate la dosarul cauzei, s-a reținut că la 1 iulie 2015, la domiciliul petentului, a fost afișată înștiințarea privind posibilitatea acestuia de a se prezenta la sediul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brăila într-un termen de maxim 15 zile pentru înmânarea ordonanței emisă de procuror. S-a constatat că, deși petentul a avut cunoștință de această înștiințare, acesta a invocat faptul că în perioada 6 iulie – 17 august 2015 s-a aflat în concediul legal de odihnă. Însă, s-a considerat că exercitarea dreptului la odihnă nu constituie o imposibilitate obiectivă pentru a nu se prezenta la sediul parchetului pentru a ridica ordonanța de clasare.

S-a reținut că, întrucât petentul nu s-a prezentat până la 16 iulie 2015 la sediul parchetului pentru ridicarea ordonanței, aceasta s-a considerat comunicată, la 16 iulie 2015, iar în termenul de 20 zile pentru formularea plângerii împotriva soluției s-a împlinit la 6 august 2015.

Împotriva soluției dispuse de procuror, petentul H.L. a formulat plângere la instanță, susținând că ordonanța nr.5053/P/2014 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Brăila este nelegală și netemeinică întrucât procurorul de caz a confirmat fără a discerne referatul de clasare întocmit de organele de cercetare penală și nu a analizat și motivat soluția în cauză ; comunicarea soluției s-a realizat la 1 iulie 2015 în condițiile în care organele de cercetare penală cunoșteau că la această dată începe vacanța judecătorească și este posibil să se afle în concediu de odihnă; s-a urmărit în mod intenționat să nu poată lua la cunoștință de conținutul ordonanței și să nu poată exercita căile legale de atac; situația de fapt descrisă în ordonanță cuprinde erori (s-a consemnat că actele de procedură au fost emise de Parchetul de pe lângă Judecătoria Constanța, însă în realitate acestea au fost emise de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța); prin neîndeplinirea procedurii de citare în condițiile art.261 alin.4 din Codul de procedură penală și art.264 din Codul de procedură penală factorul poștal i-a produs un prejudiciu important, întrucât a fost condiționat să se deplaseze pe propria cheltuială, pentru a ridica ordonanța într-un anumit interval de timp, riscând astfel să piardă dreptul legal de a formula plângere împotriva soluției dispuse de procuror.

Judecătoria Panciu, învestită cu soluționarea cauzei nr.10640/196/2015 (ca urmare a strămutării acesteia de la Judecătoria Brăila), la termenul din 13 aprilie 2016, la solicitarea petentului, a considerat că lămurirea chestiunii *dacă în aplicarea art.264 din Codul de procedură penală în referire la art.269 alin.4 din Codul de procedură penală este obligatoriu ca factorul poștal să efectueze comunicarea actelor de procedură în termen de 24 ore de la momentul în care a primit actele spre comunicare* este esențială pentru soluționarea cauzei având în vedere că împotriva intimatului s-a început urmărirea penală pentru că nu ar fi respectat termenul prevăzut de dispozițiile art.264 din Codul de procedură penală în referire la art.269 alin.4 din Codul de procedură penală.

Cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării, instanța care sesizează, apreciază că, potrivit dispozițiilor art.264 alin.1 și art.269 alin.4 din Codul de procedură penală, ”nu exista în sarcina intimatului obligativitatea de a returna actele de procedură ce au fost comunicate petentului, în termen de 24 ore de la primirea acestor documente”.

***II. Dispoziții legale relevante***

**Art.264 din Codul de procedură penală –** Comunicarea altor acte procedurale

*(1) Comunicarea celorlalte acte de procedură se face potrivit dispozițiilor prevăzute în prezentul capitol.*

*(…)*

**Art.269 din Codul de procedură penală** – Calculul termenelor procedurale

*(…)*

*(4) Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârşitul primei zile lucrătoare care urmează.*

***II. Analiza de admisibilitate a sesizării***

Pentru a fi admisibilă, sesizarea întemeiată pe procedura prevăzută de art.475 și următoarele din Codul de procedură penală trebuie să îndeplinească, printre altele, condiții privind titularii dreptului de sesizare. Astfel, art. 475 din Codul de procedură penală conține dispoziții exprese și limitative privind entitățile cu legitimare procesuală activă, respectiv ” (…) un complet al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului (…)”. În acest context normativ, este evident că judecătoria, oricare ar fi obiectul cauzei cu care este învestită, nu este titular al sesizării.

Or, în cauză, sesizarea aparține unei judecătorii, ceea ce conduce la inadmisibilitatea acesteia.

\*

Având în vedere cele expuse, în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, solicităm Înaltei Curți de Casație și Justiție *respingerea ca inadmisibilă* a sesizării Judecătoriei Panciu privind pronunțarea unei hotărâri prealabile prin care să se stabilească dacă ***”în aplicarea dispozițiilor art.264 din Codul de procedură penală cu referire la art.269 alin.4 din Codul de procedură penală este obligatoriu ca factorul poștal să efectueze comunicarea actelor de procedură în termen de 24 ore de la momentul în care primește actele spre comunicare”.***

**Dosarul nr. 2458/1/2016**

**Mandatul de supraveghere tehnică – lucrători specializaţi din poliţie**

**C O N C L U Z I I**

formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație şi Justiție

în cauza nr. **2458/1/2016** a Înaltei Curți de Casație și Justiție, având ca obiect rezolvarea de principiu a următoarelor probleme de drept:

***Dacă pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, lucrătorii specializați din cadrul poliției prevăzuți de art. 142 alin. 1 Cod procedură penală necesită aviz de poliţie judiciară sau este suficient ca aceste persoane să îndeplinească condițiile legale pentru a obține avizul.***

***Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. 1 Cod procedură penală conform considerentelor prezentate în paragraful 49 din Decizia nr. 51/2016 a Curții Constituționale, lucrătorii specializați din cadrul poliției care pot deține avizul de poliție judiciară sunt organe de cercetare penală speciale.***

***Dacă lucrătorii Departamentului de Informații și Protecție Internă/Serviciul de Informații și Protecție Internă au calitatea de lucrători specializați din cadrul poliției, în accepțiunea prevăzută de art. 142 alin.1 Cod procedură penală.***

**I. Situația premisă care a generat problemele de drept supuse dezlegării**

În cadrul fazei procesuale a camerei preliminare, verificându-se legalitatea administrării probelor din cursul urmăririi penale, s-a solicitat de către inculpați, între altele, excluderea unor probe constând în interceptarea comunicațiilor, întrucât aceasta a fost efectuată prin intermediul Departamentului de Informații și Protecție Internă (în continuare D.I.P.I.) din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, Serviciul de Informații și Protecție Internă (în continuare S.I.P.I.) Suceava, acestea fiind, în opinia inculpaților, „organe specializate ale statului”, în sensul art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală, categorie cu privire la care norma a fost declarată neconstituțională, prin Decizia nr. 51/2016 a Curții Constituționale.

Judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță, de la Tribunalul Suceava, a respins această cerere cu motivarea că menționata decizie a instanței de control constituțional nu este aplicabilă, în alte cauze decât în cea care a fost invocată, probelor administrate anterior emiterii ei, probe care rămân supuse rigorilor legii sub imperiul căreia au fost administrate, lege care, anterior sancționării ei de către Curte, se bucura de prezumția de constituționalitate.

Sesizat cu contestație împotriva hotărârii judecătorului de cameră preliminară de la prima instanță, cel de la Curtea de Apel Suceava poartă o corespondență D.I.P.I. și, respectiv, cu structura locală a acestuia, S.I.P.I. Suceava, solicitându-le să comunice dacă persoanele care au pus efectiv în executare mandatele de supraveghere tehnică în cauza dedusă judecății au calitatea de organe de cercetare sau urmărire penală, dețin avize de ofițeri de poliție judiciară, dacă sunt lucrători specializați în cadrul poliției ce se circumscriu persoanelor arătate în art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală.

Față de răspunsurile acestora, judecătorul de cameră preliminară constată că nu poate determina calitatea lucrătorilor D.I.P.I./S.I.P.I. în raport cu cele două categorii menționate în art. 142 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură penală, respectiv cu categoriile „organe de cercetare penală” sau „lucrători specializați din cadrul poliției”. Identifică astfel una dintre cele trei probleme de drept, pe care o formulează în termenii:

*„Dacă lucrătorii Departamentului de Informații și Protecție Internă / Serviciul de Informații și Protecție Internă au calitatea de lucrători specializați din cadrul poliției, în accepțiunea prevăzută de art. 142 alin.1 Cod procedură penală”.*

Fără a explica ce semnificație dă enumerării din textul legal, respectiv fără a lua în considerare caracterul ei disjunctiv, același judecător consideră relevant să știe dacă lucrătorii specializați din cadrul poliției, la care se referă, alternativ, textul de lege, trebuie să aibă aviz de poliție judiciară ori să aibă vocația de a-l obține și, în plus, dacă aceiași sunt și organe de cercetare penală, probleme de drept pe care le formulează în următorii termeni:

*„Dacă pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, lucrătorii specializați din cadrul poliției prevăzuți de art. 142 alin. 1 Cod procedură penală necesită aviz de poliţie judiciară sau este suficient ca aceste persoane să îndeplinească condițiile legale pentru a obține avizul.*

*Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 142 alin. 1 Cod procedură penală conform considerentelor prezentate în paragraful 49 din Decizia nr. 51/2016 a Curții Constituționale, lucrătorii specializați din cadrul poliției care pot deține avizul de poliție judiciară sunt organe de cercetare penală speciale”*.

**II. Examenul de admisibilitate a sesizării**

**II.1.** Solicitarea aparține unei curți de apel care soluționează în ultimă instanță faza camerei preliminare, problema de drept nu a fost soluționată de către Înalta Curte de Casație și Justiție printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unei asemenea proceduri în curs de soluționare.

Chiar dacă soluțiile pe care le pronunță judecătorul în faza procesuală a camerei preliminare nu sunt soluții asupra fondului procesului, respectiv dintre cele prevăzute la art. 396 sau art. 397 din Codul de procedură penală, condiția ca de problema de drept a cărei dezlegare se cere să depindă soluționarea cauzei este îndeplinită.

Rezolvarea acțiunii penale este indisolubil legată de conținutul probatoriului. Excluderea și menținerea unor probe administrate în cursul urmăririi penale nu sunt, din perspectiva legăturii lor cu fondul cauzei, simple măsuri procesuale ale fazei de cameră preliminară: modul în care se configurează probatoriul are influență nemijlocită asupra situației de fapt pe care o va reține instanța, asupra semnificației juridice pe care o va acorda acestei situații de fapt și, prin acestea, asupra soluției pe care, pe fond, o va pronunța instanța.

**II.2. Sesizarea este însă inadmisibilă pentru motive ținând de inaptitudinea întrebărilor de a constitui „probleme de drept” în sensul art. 475 din Codul de procedură penală, după cum se va arăta în continuare:**

*II.2.1.* Primele două întrebări nu ridică o veritabilă problemă de drept întrucât rezolvarea chestiunilor teoretice puse în discuție nu comportă vreo dificultate rezonabilă de interpretare a textului legal.

Condiția ca întrebarea să conțină o problemă de drept de o reală dificultate, generată de dispoziții legale neclare, incomplete, susceptibile în mod rezonabil de mai multe interpretări, ca premisă pentru intervenția instanței supreme printr-o hotărâre prealabilă, a fost identificată de jurisprudența în această materie drept o condiție de admisibilitate intrinsec conținută în noțiunea de *„problemă de drept”* cu care operează art. 475 din Codul de procedură penală (decizia nr. 16/2015, nr. 24/2015, nr. 8/2016 ale Completului pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie penală, decizia nr. 3/2015 a Completului pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie civilă).

Astfel, art. 142 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură penală enumeră categoriile de persoane cărora li se conferă abilitarea legală de a pune în executare, din dispoziția procurorului, supravegherea tehnică. În forma inițială, textul enumera trei categorii de persoane: organele de cercetare penală, lucrătorii socializați din cadrul poliției și alte organe specializate ale statului.

Acestea sunt categorii diferite, cărora legiuitorul le-a acordat, distinct, independent uneia de cealaltă, vocația legală de a pune în executare supravegherea tehnică. Enumerarea cu caracter limitativ pe care a făcut-o legiuitorul nu lasă loc vreunei interpretări extensive: oricare dintre acestea avea, în redactarea inițială a legii, abilitarea de a executa actul procedural, fără ca vreo condiție suplimentară, neexprimată de text - cum ar fi aceea că abilitarea vreuneia dintre aceste categorii ar depinde de atribute specifice alteia - să poată fi în mod rezonabil dedusă pe care de interpretare.

Concluzia se menține și după ce, textul inițial fiind declarat neconstituțional în privința ultimei categorii, articolul a fost modificat astfel încât în prezent el prevede, enumeră, numai două categorii de persoane: organele de cercetare penală sau lucrătorii specializați din cadrul poliției. Enumerarea are caracter disjunctiv, ceea ce semnifică indicarea unor categorii distincte, separate, exclusive (fie una, fie cealaltă). Dacă legiuitorul ar fi intenționat să subsumeze una dintre categorii celeilalte, este evident că nu ar fi utilizat această tehnică de redactare, a enumerării disjunctive, ci ar fi indicat numai o singură categorie, aceea care ar fi întrunit toate presupusele condiții.

Așadar, nimic din această redactare ori din redactarea anterioară nu ridică problema dacă abilitarea legală a lucrătorilor specializați din cadrul poliției de a executa mandatele ar fi sau nu influențată, condiționată, de trăsături specifice celeilalte categorii, care este separat prevăzută.

Or, o interpretare nu doar singulară, ci și nejudicioasă, lipsită de suport logic, a unui text altminteri neechivoc nu poate constitui premisa sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru o dezlegare preliminară, situația fiind echivalentă inexistenței unei reale probleme de drept.

*II.2.2.* Privitor la cea de-a doua întrebare, trebuie observat și că autorul sesizării solicită instanței de dezlegare să dea o interpretare considerentelor Curții Constituționale.

Or, potrivit jurisprudenţei Curţii Constituţionale, dezlegarea dată  de instanţa supremă  unor probleme de drept „nu poate primi decât interpretarea  şi aplicarea unitară  a conţinutului dispoziţiei legale, în sensul de acte normative, iar nu  şi a deciziilor Curţii Constituţionale  şi a efectelor pe care acestea le produc”. Prin urmare, o procedură prin care instanţa se pronunţă  în legătură cu efectele deciziilor Curţii Constituţionale este inadmisibilă, având ca obiect starea legii, în loc de interpretarea şi aplicarea unitară a acesteia.

În același sens, și instanța supremă a arătat că „efectele deciziilor Curții Constituționale nu pot fi interpretate, în procesul de aplicare a legii, de către alte instituții ale statului, întrucât un atare demers ar genera o știrbire a competenței sale exclusive în materie” (Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, decizia nr. 24/2015).

*II.2.3.* Privitor la cea de-a treia întrebare, se solicită, în esență, ca instanța de dezlegare să stabilească dacă lucrătorii din cadrul D.I.P.I./S.I.P.I. fac parte din vreuna dintre categoriile de organe la care se referă art. 142 alin (1) din Codul de procedură penală, autorul sesizării arătând, între altele, că nici dispozițiile codului, nici considerentele deciziei Curții constituționale și nici legislația specială, exhaustiv prezentată, „nu definesc și nu clarifică condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele prevăzute în art. 142 alin. (1) din sintagma *lucrători specializați din cadrul poliției* pentru punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică”.

Acest demers este inadmisibil întrucât, pe de o parte, se solicită aplicarea legii în concret la o situație particulară, iar, pe de altă parte, se solicită instanței de dezlegare să adauge la lege condiții neprevăzute de aceasta.

Astfel, pe de o parte, a stabili dacă un anume subiect de drept se circumscrie unei ipoteze legale reprezintă o aplicare în concret a dispoziției legale la speță, și nu constituie o problemă de drept în sensul art. 475 din Codul de procedură penală.

Pe de altă parte, nici omisiunea legii de a reglementa, suplimentar celor pe care le enunță expres, și alte condiții pe care să le îndeplinească „persoanele care pun în executare” măsura supravegherii nu are aptitudinea de a constitui o problemă de drept în înțelesul aceleiași norme.

Dispozițiile procesual penale instituie explicit, în art. 142 alin. (1), două condiții pe care, îndeplinindu-le, un oficial are abilitarea de a pune în executare mandatul: să fie specializat în atare activități, adică să aibă pregătirea profesională care să îi permită realizarea tehnică a operațiunii, și să funcționeze în cadrul poliției.

Opinia autorului sesizării în sensul că aceste condiții ar trebui dezvoltate în cuprinsul altor reglementări legale nu echivalează însă cu identificarea, în această presupusă omisiune, a unei probleme de drept.

**Pentru aceste motive,**

**În temeiul art. 475 – art. 477 din Codul de procedură penală,**

**SOLICIT**

Respingerea ca inadmisibilă a sesizării.

1. V. Ştefan Deaconu-coordonator-Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu Silviu Gabriel Barbu*, Codex Constituţional, Constituţiile statelor membre ale Uniunii Europene* ,volumul I, Volumul II, Editură şi Tipografie, Monitorul Oficial, Bucureşti, 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. V.criticile la adresa Constituţiei, în Angela Banciu, *Istoria vieţii constituţionale în România (1866*-*1991*), Casa de editură şi presă ŞANSA, Bucureşti, 1996, pp. 264-271;Angela Banciu,*Istoria constituţională a României. Deziderate naţionale şi realităţi* *social*e,Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2001, pp.403-410. [↑](#footnote-ref-2)
3. În primul rând sunt relevate tradiţiile democratice, constituţionale ale poporului român, realizându-se din punct de vedere formal o legătură, peste timp, cu spiritul actelor fundamentale ale României din 1866 şi 1923 .În acest sens, nu este întâmplătoare preluarea titulaturii tradiţionale, specifice dreptului constituţional românesc, de realizare a justiţiei: Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie. În al doilea rând, se formulează explicit principiul separaţiei şi echilibrului puterilor în cadrul democraţiei constituţionale.De asemenea, este formulat principiul garantării proprietăţii, în vechea formulare din 1991 aceasta fiind doar ocrotită. În al treilea rând, prevederea constituţională potrivit căreia deputaţii şi senatorii pot fi trimişi în judecată penală pentru fapte ce nu au legătură cu voturile sau opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului este menită să restrângă sensibil sfera imunităţii lor. În al patrulea rând, a sporit iniţiativa cetăţenilor, un număr de 100 000 cu drept de vot, faţă de 250 000 potrivit actului fundamental iniţial, pot determina o schimbare legislativă. [↑](#footnote-ref-3)
4. V . Titlul VI din Constituţia României [↑](#footnote-ref-4)
5. Forumul constituţional a fost iniţiat de Camera Deputaţilor în parteneriat cu asociaţia Pro Democraţia . [↑](#footnote-ref-5)
6. V. *Noua Constiituţie a României şi reflectarea ei în dezbaterile publice organizate la Institutul Social Român* în Angela Banciu, *Istoria constituţională a României. Deziderate naţionale şi realităţi sociale,* Lumina Lex, 2001, pp 87-107; Banciu Angela*,Rolul Constituţiei din 1923 în consolidarea unităţii naţionale*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1988 [↑](#footnote-ref-6)
7. Românii au avut, la începutul epocii mderne numeroase sistematizări şi cdificări constituţionale, care au reflectat racordarea societăţii româneşti la marile curente de idei ale Europei. Procesul de geneza a formelor constitutionale moderne la romqni s-a realizat de sus de la nivelul elitelor cu implicaţii şi repercusiuni sociopolitice largi.(v. Constitutia din 7 februarie 1741 a lui Constantin Mavrocordat, Supplex Libellus Valachorum de la 1791, Constituţia cărvunarilor de la 1802, marcată de spiritual revoluţiei franceze, Regulamentele Organice de la 1831-1832, principiile si ideile constitutionale înscrise in Proclamatia de la Islaz) [↑](#footnote-ref-7)
8. N. Golescu, L. Catargiu şi N. Haralambie [↑](#footnote-ref-8)
9. .Proiectul Constituţiei de la 1859, pus în dezbaterea Comisiei Centrale de la Focşani reflectă împrejurările cncret istorice ale vieţii politice româneşti din primele liuni ale actului unirii Principatelor Române, care au condus la elaborarea lui, precum şi spiritul Constituţiei belgiene de la 1831, fără a insera prevederi identice cu aceasta din urmă, între cele două acte constituţionale, existând, după cum a constatat I.C. Filitti, 33 de deosebiri fundamentale(v.Ioan C. Filittti*, Izvoarele Constituţiei de la 1866( Originile democraţiei române*), Tipografia ziarului „Universul”, Bucureşti, 1934, p.23 [↑](#footnote-ref-9)
10. . Statutul dezvoltător al Convenţiei din 1858, cunoscut sub numele de “*Statutul lui Cuza*” este considerat de unii autori ca fiind prima Constituţie autohtonă a României, pornind de la ideea caracterului străin al Convenţiei de la Paris din 1858 (v.şi Eleodor Focşăneanu*, Istoria constituţională a României*,1859-1991, Humanitas, 1992, p.32) [↑](#footnote-ref-10)
11. Ioan C. Filittti*, op.cit.*,.pp 4-5 [↑](#footnote-ref-11)
12. Cf. Cristian Ionescu, *Dezvoltarea constituţională a României. Acte şi documente 1741-1991*, Lumina Lex,1998, p.232 [↑](#footnote-ref-12)
13. Ion Mamina*, Monarhia constitutională în România*, Enciclopedie politică 1866-1938, Editura Enciclopedică, Bucureşti, 2000, p. 11 [↑](#footnote-ref-13)
14. V. Ioan C. Filitti, *op. cit*. pp.23-34 [↑](#footnote-ref-14)
15. Constituţia din 1866 avea 133 articole împărţite în 8 titluri [↑](#footnote-ref-15)
16. *“ Monitorul Oficial*” Nr. 15 din 1 decembrie 1923, p.173 [↑](#footnote-ref-16)
17. Constituţia din 1923 includea 138 de articole. Au fost înlocuite sau modificate integral 20 de articole, fiind incluse doar 7 articole noi; de asemenea, au fost reformulate sau au primit adausuri 25 de articole, în timp ce 76 de articole ale Constituţiei din 1866 au rămas neschimbate.(v. Paul Negulescu, *Constituţia Românie*i, în *Enciclopedia României*, vol I, Bucureşti 1938, p.190) [↑](#footnote-ref-17)
18. Stefan Zeletin, *Burghezia română, originea şi rolul ei istoric*, ediţia a II-a, Humanitas, Bucureşti, 1991, p. 184 [↑](#footnote-ref-18)
19. . Ion Mamina*, Op.cit*. pp.315-320 [↑](#footnote-ref-19)
20. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Cetăṭenia română şi Cetăṭenia Europeană,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 94 [↑](#footnote-ref-20)
21. **Marin Voicu,** Drept comunitar. Note de curs,Editura Universităţii, Bucureşti, 2003, p. 36. [↑](#footnote-ref-21)
22. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Cetăṭenia română şi cetăṭenia europeană,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 95 [↑](#footnote-ref-22)
23. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 238 [↑](#footnote-ref-23)
24. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Cetăṭenia română şi cetăṭenia europeană,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 103 [↑](#footnote-ref-24)
25. **Eufemia Vieriu,** *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016, p. 99 [↑](#footnote-ref-25)
26. http://www.sferapoliticii.ro/sfera/116-117/art6-vintilescu.html [↑](#footnote-ref-26)
27. http://www.euractiv.ro/uniunea-europeana/.../Cetatenia-europeana-intre-drepturi-obligatii-si-oportunitati.html [↑](#footnote-ref-27)
28. http://www.euractiv.ro/uniunea-europeana/articles%7CdisplayArticle/articleID\_6416...html [↑](#footnote-ref-28)
29. **Eufemia Vieriu,** *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016, p. 109 [↑](#footnote-ref-29)
30. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Economică, Bucureşti, 2005, p. 89 [↑](#footnote-ref-30)
31. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Cetăṭenia română şi cetăṭenia europeană,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 111 [↑](#footnote-ref-31)
32. **Tudorel Ştefan, Beatrice Argeşean – Grigoriu,** *Drept comunitar,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p.424 [↑](#footnote-ref-32)
33. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Cetaṭenia română şi cetăṭenia europeană,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 22 [↑](#footnote-ref-33)
34. **Barbu B. Berceanu,** Cetăṭenia. Monogarfie juridică,Editura All Beck, Bucureşti, 1999, p. 10 [↑](#footnote-ref-34)
35. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Cetaṭenia română şi cetăṭenia europeană,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 24 [↑](#footnote-ref-35)
36. T**eoria contractului social** a cunoscut o largă răspândire începând cu secolele XVII-XVIII prin intermediul operelor lui Hobbes, Locke și Rousseau. Condiția intrării în contractul bazat pe înțelegerile voluntare și reciproce între cetățeni raționali este ca aceștia să fie capi de familie. Părțile contractuale sunt socotite raționale și egale, dar în toate cazurile, contractanți sunt socotiți numai bărbații. [↑](#footnote-ref-36)
37. **Barbu B. Berceanu,** Cetăṭenia. Monogarfie juridică, Editura All Beck, Bucureşti, 1999, p. 14 [↑](#footnote-ref-37)
38. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept Instituţional Comunitar European,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2007, p. 102 [↑](#footnote-ref-38)
39. **Carmen Lazăr,** *Dreptul Uniunii Europene*, Editura Fundaţiei pentru Studii Europene, Cluj- Napoca, 2004,p. 270 [↑](#footnote-ref-39)
40. **Louis Dublois, Claude Blumann,** *Droit communautaire materiel*, Editura Montchrestien, Paris, 1999, p. 42 [↑](#footnote-ref-40)
41. **Denis Martin,** *La libre circulation des personnes dans UE*, Editura Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 42 [↑](#footnote-ref-41)
42. **Eufemia Vieriu,** *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016, p. 101 [↑](#footnote-ref-42)
43. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 246 [↑](#footnote-ref-43)
44. **Eufemia Vieriu,** *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016, pp. 114, 115 [↑](#footnote-ref-44)
45. **Vendelin Hreblay,** *Les Accords de Schengen*, Editura Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 71. [↑](#footnote-ref-45)
46. **Eufemia Vieriu,** *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016, p. 111 [↑](#footnote-ref-46)
47. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 253 [↑](#footnote-ref-47)
48. Protocolul facultativ cu privire la Pactul internaţional asupra drepturilor civile şi politice din 1996, Carta OJT, art. 26 şi următoarele [↑](#footnote-ref-48)
49. **Eufemia Vieriu,** *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016, p. 114 [↑](#footnote-ref-49)
50. **Eufemia Vieriu,** *Tratat de drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2016, p. 113 [↑](#footnote-ref-50)
51. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept constituṭional şi instituṭii politice,* Editura Pro Universitaria, Bucureşti, 2010, p. 255 [↑](#footnote-ref-51)
52. **Preda Mircea**, *Drept administrativ – Parte generală*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2004, p.65 [↑](#footnote-ref-52)
53. **Legea nr.188/1999** privind **Statutul functionarilor publici** [↑](#footnote-ref-53)
54. **Mircea Preda**, *Curs de drept administrativ - partea generală* – Casa Editoriala “Calistrat Hogas”, Bucureşti, 1995, p.70. [↑](#footnote-ref-54)
55. **Mircea Preda**, *Curs de drept administrativ - partea generală* – Casa Editoriala “Calistrat Hogas”, Bucureşti, 1995, p.71. [↑](#footnote-ref-55)
56. **Antonie Iorgovan**, *Tratat de drept administrativ, vol.I si II*, Biblioteca Juridica Nemira, Bucureşti, 1996, p.120 [↑](#footnote-ref-56)
57. **Mihai Oroveanu**, *Deontologia funcṭionarilor publici* -Revista “Studii de drept românesc”, nr.1/1993, p. 35. [↑](#footnote-ref-57)
58. **Legea nr.188/1999** privind ***Statutul functionarilor publici***, art. 3. [↑](#footnote-ref-58)
59. **Legea nr.188/1999** privind *Statutul functionarilor publici*, art. 19, alin.(1). [↑](#footnote-ref-59)
60. **Legea nr.188/1999** privind *Statutul funcṭionarilor publici,* art. 19, alin.(1). [↑](#footnote-ref-60)
61. **Mircea Preda**, *Curs de drept administrativ - partea generală* – Casa Editoriala “Calistrat Hogaş”, Bucureşti, 1995, p.73. [↑](#footnote-ref-61)
62. http://www.cse.uaic.ro/\_Fisiere/Documentare/Suporturi%20de%20curs/Dreptul\_functiei\_publice\_europene.pdf [↑](#footnote-ref-62)
63. http://www.cse.uaic.ro/\_Fisiere/Documentare/Suporturi%20de%20curs/Dreptul\_functiei\_publice\_europene.pdf [↑](#footnote-ref-63)
64. http://www.ramp.ase.ro/\_data/files/articole/2\_03.pdf [↑](#footnote-ref-64)
65. **Tudorel Ştefan, Beatrice Argeşean – Grigoriu,** *Drept comunitar,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p.384 [↑](#footnote-ref-65)
66. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept instituṭional comunitar European*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2007, p.24 [↑](#footnote-ref-66)
67. **Constantin Onişor, Dan Ionică, Paul Dănuţ Duţă,** *UE-27 şi Tratatul de la Lisabona*, Editura Techno Media, Sibiu, 2008, p.13. [↑](#footnote-ref-67)
68. **Mihai Bădescu,** *Fundamente ale administraţiei publice contemporane*, Vol. II, Editura Sitech, Bucureşti, 2008, p.133. [↑](#footnote-ref-68)
69. **Tratatul de la Roma** sau Tratatul de instituire a Comunității Europene, Roma, 25.03.1957 [↑](#footnote-ref-69)
70. **Constantin Onişor, Dan Ionică, Paul Dănuţ Duţă,** *Op.cit.,*p.14. [↑](#footnote-ref-70)
71. **Constantin Onişor, Dan Ionică, Paul Dănuţ Duţă,** *Op.cit.,*p.15. [↑](#footnote-ref-71)
72. **Constantin Onişor, Dan Ionică, Paul Dănuţ Duţă,** *Op.cit.,*p.16. [↑](#footnote-ref-72)
73. **Tudorel Ştefan, Beatrice Argeşean – Grigoriu,** *Op.cit.,* p.388 [↑](#footnote-ref-73)
74. **Constantin Onişor, Dan Ionică, Paul Dănuţ Duţă,** *Op.cit.,* p.17. [↑](#footnote-ref-74)
75. **Tudorel Ştefan, Beatrice Argeşean – Grigoriu,** *Op.cit.,* Bucureşti, 2007, p. 465 [↑](#footnote-ref-75)
76. **Constantin Onişor, Dan Ionică, Paul Dănuţ Duţă,** *Op.cit.,* p.18. [↑](#footnote-ref-76)
77. **Constantin Onişor, Dan Ionică, Paul Dănuţ Duţă,** *Op.cit.,* p.20. [↑](#footnote-ref-77)
78. **Ionescu Cristian,** *Drept Constituţional şi Instituţii Politice*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p.123 [↑](#footnote-ref-78)
79. **Eufemia Vieriu,** Note de curs [↑](#footnote-ref-79)
80. **Eufemia Vieriu, Dumitru Vieriu,** *Drept instituṭional comunitar european,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2007, p.53 [↑](#footnote-ref-80)
81. **Mihai Bădescu, Bogdan Ţonea**, *Drept constituţional şi instituţii politice*, vol II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2006, p.115 [↑](#footnote-ref-81)
82. **Mihai Bădescu, Bogdan Ţonea,** *Drept constituţional şi instituţii politice*, vol II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2006, p.117 [↑](#footnote-ref-82)
83. **Tudorel Ştefan, Beatrice Andreşan-Grigoriu**, *Drept comunitar*, ED. C.H.Beck, Bucureşti, 2007, p.49 [↑](#footnote-ref-83)
84. Decizia P. E. din 9 martie 1994 cu privire la condiţiile generale de funcţionare a Mediatorului European , 94/262/CECO, CE, Euratom [↑](#footnote-ref-84)
85. http://www.euro-ombudsman.eu.int [↑](#footnote-ref-85)
86. **Ion Popescu Slăniceanu,** *Teoria funcţiei publice,* Ed. Evrika, Brăila, 1989, p.391. [↑](#footnote-ref-86)
87. **Antonie Iorgovan,** *Drept administrativ,* Ed. Hercules, Bucureşti, 1993, p.223. [↑](#footnote-ref-87)
88. **Eufemia Vieriu,** **Dunitru Vieriu,** *Drept administrativ şi ştiinṭa administraṭiei,* Ed. Pro Universitaria, Bucureşti, 2011, p.195 [↑](#footnote-ref-88)
89. **Mircea Preda,** *Drept administrativ,* ediţia a IV-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p.134 [↑](#footnote-ref-89)
90. **Alexandru Negoiţă,** *Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei*, Ed. Atlas Lex, Bucureşti,1993, p.197 [↑](#footnote-ref-90)
91. **Mircea Preda,** *Drept administrativ, parte generală,* Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, pp 137-138 [↑](#footnote-ref-91)
92. **Mircea Preda,**  *Drept administrativ*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p.143 [↑](#footnote-ref-92)
93. Prevăzute de art. 74-79 Cod penal. [↑](#footnote-ref-93)
94. Doctrina actuală statuează în unanimitate faptul că renunţarea la aplicarea pedepsei poate fi aplicată doar în cazul persoanei fizice, fiind exclusă în cazul persoanei juridice. Opinia noastră este în sensul că , datorită modalităţii de reglementare a procedurii speciale de tragere la răspundere a persoanei juridice (art. 489-art. 503 din Noul cod de procedură penală) se poate deduce concluzia că şi persoana juridică ar putea beneficia de această modalitate de individualizare a pedepsei. Vom detalia în cadrul Secţiunii a 2-a, punctul b). [↑](#footnote-ref-94)
95. Desigur că nici liberarea condiționată nu poate fi aplicată persoanei juridice, dat fiind faptul că poate fi liberată condiționat doar persoana care se află în stare de detenție [↑](#footnote-ref-95)
96. Lavinia Lefterache, „*Drept penal. Partea generală*”, ediţia a 3-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2014, pag. 575. [↑](#footnote-ref-96)
97. S-a apreciat că acest criteriu se referă la modul de pregătire şi de executare a infracţiunii, gradul de pericol social al faptei. A se vedea Mihail Udroiu, „*Drept Penal. Partea generală*.”, Ed. CH Beck, 2014, Bucureşti, pag. 221. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Idem*, pag. 222. Autorul consideră că la individualizarea pedepsei, se va avea în vedere nu numai rezultatul direct produs prin săvârşirea infracţiunii, ci şi alte urmări indirecte produse prin infracţiune. [↑](#footnote-ref-98)
99. Referitor la acest criteriu, se vor avea în vedere perseverenţa infracţională a făptuitorului, dar şi gradul de reeducare al acestuia. [↑](#footnote-ref-99)
100. Cooperarea cu organele judiciare, acoperirea prejudiciului total sau parţial, recunoaşterea faptelor pot constitui astfel de criterii. [↑](#footnote-ref-100)
101. V. Dongoroz, „ *Drept Penal*”, Vol I, 1939, pag. 220. [↑](#footnote-ref-101)
102. M. Basarab, „*Drept penal”,* Ed. A II-a , Ed. Fundaţiei „Chemarea”, Iaşi, 1995, pag. 413. [↑](#footnote-ref-102)
103. În acest sens, a se vedea şi Mihail Udroiu, *op cit*, pag. 226. [↑](#footnote-ref-103)
104. Mihail Udroiu, *op cit*, pag 229. [↑](#footnote-ref-104)
105. Poate fi imaginată incidenţa pluralităţii de infractori în cazul în care legea prevede pentru existenţa unei anumite infracţiuni cerinţa unui subiect activ calificat, ce nu poate fi întrunită în cazul persoanei juridice. Aceasta va răspunde penal doar în calitate de complice sau instigator la infracţiunea respectivă. A se vedea Andra-Roxana Ilie, „*Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată*”. Ed. C.H. Beck, Bucureşti 2013, pag. 99-100. [↑](#footnote-ref-105)
106. Mihail Udroiu, *op cit*, pag 230. [↑](#footnote-ref-106)
107. Florin Streteanu, Radu Chiriţă, „*Răspunderea penală a persoanei juridice*”, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, pag. 166. [↑](#footnote-ref-107)
108. Idem, pag 167. [↑](#footnote-ref-108)
109. Idem , pag. 168. [↑](#footnote-ref-109)
110. Art 75 alin (1) lit d) continuă şi precizează că „ **Circumstanţa atenuantă nu se aplică** în cazul săvârşirii următoarelor infracţiuni: contra persoanei, de [furt](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/4233/Furt) calificat, tâlhărie, piraterie, fraude comise prin sisteme informatice şi mijloace de plată electronice, ultraj, ultraj judiciar, purtare abuzivă, infracţiuni contra sigurantei publice, infracţiuni contra sănătăţii publice, infracţiuni contra libertăţii religioase şi respectului datorat persoanelor decedate, contra securităţii naţionale, contra capacităţii de luptă a forţelor armate, infracţiunilor de genocid, contra umanităţii şi de război, a infracţiunilor privind [frontiera](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/2061/Frontiera) de stat a României, a infracţiunilor la legislaţia privind prevenirea şi combaterea terorismului, a infracţiunilor de corupţie, infracţiunilor asimilate infracţiunilor de corupţie, a celor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, a infracţiunilor privitoare la nerespectarea regimului materiilor explozive, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, privind regimul juridic al drogurilor, privind regimul juridic al precursorilor de droguri, a celor privind spălarea banilor, privind activităţile aeronautice civile şi cele care pot pune în pericol siguranţa zborurilor şi securitatea aeronautică, privind protecţia martorilor, privind [interzicerea](http://www.euroavocatura.ro/dictionar/1946/Interzicerea) organizaţiilor şi simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob si a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârşirea unor infracţiuni contra păcii şi omenirii, a celor privind traficul de organe, ţesuturi sau celule de origine umană, privind prevenirea şi combaterea pornografiei şi a celor la regimul adopţiilor.” [↑](#footnote-ref-110)
111. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, „*Drept penal român.Partea generală*”, Ed. Universul Juridic, Bucureşti,2014, pag.450. [↑](#footnote-ref-111)
112. Curtea de Apel Bucureşti, secţia a II-a penală, dec. Nr. 381/2011, nepublicată). [↑](#footnote-ref-112)
113. Mihail Udroiu, *op. cit.,* pag. 234. [↑](#footnote-ref-113)
114. Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op.cit.* , pag. 454. [↑](#footnote-ref-114)
115. De exemplu, o infracţiune de mediu. [↑](#footnote-ref-115)
116. Pot fi imaginate infracţiunile de şantaj ori înşelăciune, săvârşite într-un asemenea context. [↑](#footnote-ref-116)
117. Infracţiuni de înşelăciune. [↑](#footnote-ref-117)
118. Aşa cum rezultă din dispoziţiile art. 78 Cod penal. [↑](#footnote-ref-118)
119. Viorel Paşca, *„Drept Penal. Partea generală, ediţia a III-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal*”, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2014, citat de Constantin Mitrache..., *op.cit.*, pag. 462. [↑](#footnote-ref-119)
120. A se vedea Vasile Dobrinoiu, “*Noul Cod penal comentat*”, Partea generală, Ediția a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București 2014, pag. 489. [↑](#footnote-ref-120)
121. *Ibidem,* pag. 490. [↑](#footnote-ref-121)
122. Mihail Udroiu, *op.cit. ,* pag. 246 , sau „*Noul Cod penal comentat. Partea Generală*.”, (coord.) Vasile Dobrinoiu, ediţia a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2014, pag. 489. În această din urmă lucrare, autorii consideră că renunţarea la pedeapsă este o alternativă la pedepsele privative de libertate, de unde putem trage concluzia că se consideră aplicabilă doar persoanelor fizice. [↑](#footnote-ref-122)
123. Astfel, potrivit art. 493 alin (2) din Codul de procedură penală, „Pentru a asigura respectarea măsurilor prevăzute la alin. (1), persoana juridică poate fi obligată la depunerea unei cauţiuni constând într-o sumă de bani care nu poate fi mai mică de 10.000 lei. Cauţiunea se restituie la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, de **amânare a aplicării pedepse**i, **de renunţare la aplicarea pedepsei** sau de încetare a procesului penal, pronunţate în cauză, dacă persoana juridică a respectat măsura sau măsurile preventive, precum şi în cazul în care, prin hotărâre definitivă, s-a dispus achitarea persoanei juridice.” Prin urmare, legiuitorul a reglementat în mod expres renunţarea la aplicarea pedepsei şi în cazul persoanei juridice, însă nu în dispoziţiile de drept substanţial, ci în dispoziţiile de drept procesual, în cadrul procedurii special dedicate acesteia. [↑](#footnote-ref-123)
124. Tribunalul Braşov, decizia nr. 331/A din 3.11.2009. [↑](#footnote-ref-124)
125. George Antoniu, Tudorel Toader, *“Explicațiile Noului cod penal”,* Vol. II, Ed. Universul Juridic, București 2015, pag. 167. [↑](#footnote-ref-125)
126. Ne referim cu precădere la cea de a doua condiție, deoarece prima, art. 83 alin (1) lit a) Cod penal, prevede ca pedeapsă alternativă și amenda. [↑](#footnote-ref-126)
127. Art. 83 alin (1) lit. b) Cod penal: infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 lit. a) și lit. b) sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare. [↑](#footnote-ref-127)
128. Se observă astfel că o reglementare silimilară nu există şi în cazul renunţării la aplicarea pedepsei, legea prevăzând ca şi condiţie doar inexistenţa unei condamnări anterioare, legea nefăcând nicio distincţie între condamnarea la pedeapsa închisorii şi condamnarea la pedeapsa amenzii. [↑](#footnote-ref-128)
129. Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 85 din Codul penal , **Măsurile de supraveghere şi obligaţiile,** „Pe durata termenului de supraveghere, persoana faţă de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei trebuie să respecte următoarele **măsuri de supraveghere**: (...)”, iar potrivit dispoziţiilor art. 493-art. 494 din Codul de procedură penală, împotriva persoanei juridice pot fi luate măsuri preventive şi măsuri asigurătorii, alegerea unui alt fel de măsură ar fi în afara legii. [↑](#footnote-ref-129)
130. Decizia penală nr. 899 din 27.05.2016 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, în care instanţa a dispus amânarea aplicării pedepsei faţă de un inculpat persoană fizică trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunii de uz de fals. [↑](#footnote-ref-130)
131. De exemplu, persoana juridică față de care s-ar dispune amânarea aplicării pedepsei ar putea fi obligată ca pe durata termenului de încercare, să comunice orice schimbare a sediului social ori a obiectului de activitate . [↑](#footnote-ref-131)
132. Vasile Dobrinoiu*, op. cit*., pag. 527. [↑](#footnote-ref-132)
133. În reglementarea anterioară, această instituție se numea *suspendarea condiționată a executării pedepsei* (art 861 din Codul penal anterior.) [↑](#footnote-ref-133)
134. Sentinţa penală nr. 135/28.09.2012. [↑](#footnote-ref-134)
135. Curtea de Apel Ploieşti, decizia nr. 177/08.02.2013. [↑](#footnote-ref-135)
136. In cauză, deşi eronată , soluţia primei instanţe nu a putut fi schimbată , deoarece recursul a fost declarat doar de către partea civilă, nu şi de Ministerul Public, instanţa de control judiciar fiind obligată să respecte limitele recursului. [↑](#footnote-ref-136)
137. Anca Jurma, “*Persoana juridică-subiect al răspunderii penale*”, Ed. CH Beck, București 2010, pag. 185-186. [↑](#footnote-ref-137)
138. Codul penal francez reglementează suspendarea simplă, care poate fi aplicabilă și persoanei juridice. De asemenea, și Codul penal belgian conține o reglementare similară. [↑](#footnote-ref-138)
139. Cezar Avram, Gheorghe Bică, Ion Bitoleanu, Ioan Vlad, Roxana Radu, Elena Paraschiv, *Introducere în istoria dreptului*, Editura Fundaţiei România de Mâine, Bucureşti, 2007, p.101. [↑](#footnote-ref-139)
140. Derek Roebuck, Bruno de Loynes de Fumichon, *Roman Arbitration*, Holo Boos, Oxford, 2004; Arbitration,Disputeresolve.co.uk; Zeno Şuştag, Claudiu Ignat, *op. cit*., p.11*; apud* Zeno Şuştag*, op. cit.*, p.87. [↑](#footnote-ref-140)
141. Nicolae Zecheru, *Medierea unor conflicte de natură penală, alternativă pentru modernizarea sistemului judiciar*, Editura Ministerului Afacerilor Interne, Bucureşti, 2013, p.19. <http://www.editura.mai.gov.ro/documente/biblioteca/2013/Medierea/medierea.pdf> [↑](#footnote-ref-141)
142. Nicolae Zecheru, *Medierea unor conflicte de natură penală, alternativă pentru modernizarea sistemului judiciar*, Editura Ministerului Afacerilor Interne, Bucureşti, 2013, p.19. <http://www.editura.mai.gov.ro/documente/biblioteca/2013/Medierea/medierea.pdf> [↑](#footnote-ref-142)
143. Octavian Simu, *Civilizaţia japoneză tradiţională,* Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1984, p.87. [↑](#footnote-ref-143)
144. W. Jia, *Chinese mediation and its cultural foundation,* în G. Chen, R. Ma (edit.), Chinese conflict management and resolution, Ablex Publishing, Horwood, 2002, p.239. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică,* Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.115. [↑](#footnote-ref-144)
145. Michael Lynch, *China modernă*, Editura Niculescu, Bucureşti, 2009, p.15. [↑](#footnote-ref-145)
146. Jerome T. Barrett, Joseph P. Barrett, A history of Alternative dispute resolution: The story of a political, cultural and social movement, Jossey-Bass, San Francisco, 2004. Apud Daniel Zeno Şuştag, *Filosofia medierii. O abordare filosofică a sistemelor ADR*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p.88 ; Zeno Şuştag, Claudiu Ignat, *Modalităţi alternative de soluţionare a conflictelor (ADR)*, Editura Universitară Bucureşti, 2008, p.50. [↑](#footnote-ref-146)
147. W. Jia, *Chinese mediation and its cultural foundation*, în G. Chen, R. Ma (edit.), Chinese conflict management and resolution, Ablex Publishing, Horwood, 2002, p.239. Apud Diana-Ionela Ancheş*, Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.115. [↑](#footnote-ref-147)
148. W. Jia, *Chinese mediation and its cultural foundation*, în G. Chen, R. Ma (edit.), Chinese conflict management and resolution, Ablex Publishing, Horwood, 2002, p. 239, apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.115. [↑](#footnote-ref-148)
149. Bin Liang, *The Changing Chinese Legal System, 1978-Present. Centralization of Power and Rationalization of the Legal System,* Routledge, Londra, New York, 2008, p.15. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.115. [↑](#footnote-ref-149)
150. F. Brown, C. Rogers, *The role of arbitration in resolving transnaţional disputes: A survey of trends in the People’s Republic of China,* Berkeley Journal of International Law, nr. 15, 1997, pp. 329-351. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.115. [↑](#footnote-ref-150)
151. Octavian Simu, *Civilizaţia japoneză tradiţională*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1984, p.148. [↑](#footnote-ref-151)
152. John Nathan, *Japonia descătuşată*, Editura BIC ALL, Bucureşti, 2006, pp.80-81. [↑](#footnote-ref-152)
153. Sahoko Kaji, Noriko Hama, Robert Ainsley, Jonathan Rice, *Ghidul xenofobului. Japonezii,* Editura: Nemira Publishing House, Bucureşti, 2011, p.41. [↑](#footnote-ref-153)
154. J. A. Wall, J. B. Stark, R. L. Standifer, *Mediation: A current review and Theory development,* Jornal of Conflict Resolution, 45, 3, 2001, pp. 370-391. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.111-112. [↑](#footnote-ref-154)
155. Manuela Sârbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor. Medierea conflictelor,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 25. [↑](#footnote-ref-155)
156. <http://en.wikipedia.org/wiki/Mediation#History> . Apud Manuela Sârbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor. Medierea conflictelor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.25. [↑](#footnote-ref-156)
157. Keith Randell, *Henric al VIII-lea şi Reforma în Anglia*, Editura ALL EDUCATIONAL, Bucureşti, 2000, pp.17-152; John Warren, *Elisabeta I: religia şi politica externă,* Editura BIC ALL, Bucureşti, 2000, p. 14; Keith Randell, *Luther şi Reforma în Germania. 1517-1555*, Editura BIC ALL, Bucureşti, 2002, pp.28-39; Andrina Stiles, *Suedia şi zona baltică*, Editura ALL EDUCATIONAL, Bucureşti, 2001, pp. 73-94; Phillipe Contamine, *Un război pentru împărăţia cerurilor,* publicat în volumul *Cruciadele,* Editura Artemis,Bucureşti, 1988, pp. 98-108; Richard Wilkinson, *Ludovic al XIV-lea, Franţa şi Europa, 1661-1715,* Editura ALL EDUCATIONAL, Bucureşti, 2001, pp.48-68. [↑](#footnote-ref-157)
158. Keith Randell, *Henric al VIII-lea şi Reforma în Anglia*, Editura ALL EDUCATIONAL, Bucureşti, 2000, pp.17-152. [↑](#footnote-ref-158)
159. John Warren, *Elisabeta I: religia şi politica externă*, Editura BIC ALL, Bucureşti, 2000, p. 14. [↑](#footnote-ref-159)
160. Keith Randell, *Luther şi Reforma în Germania. 1517-1555*, Editura BIC ALL, Bucureşti, 2002, pp.32-33 . “*Nu mă plâng atât de strigătele predicatorului de indulgenţe, pe care nu le-am auzit, ci regret înţelesul greşit pe care oamenii simpli îl asociază cu aceasta, căci bieţii de ei sunt încredinţaţi că odată ce şi-au cumpărat astfel de scrisori, şi-au asigurat mântuirea, şi că în momentul în care monedele y[ng[ne ]n cutie, sufletele sunt eliberate din prgatoriu, şi că toate păcatele le vor fi iertate printr-o scrisoare de indulgenţă... Şi, în cele din urmă, că prin aceste indulgenţe, omul este iertat de orice pedeapsă! [...] Creştinii trebuie învăţaţi că, dacă nu au averi din belşug, care să le prisosească făţă de nevoile lor, datoria lor e de a-şi ţine necesarul pentru gospodăria proprie, iar nu să îl risipească în cumpărarea indulgenţelor. Creştinii trebuie învăţaţi că procurarea indulgenţelor este voluntară, nu obligatorie*.” [↑](#footnote-ref-160)
161. Keith Randell, *Luther şi Reforma în Germania. 1517-1555*, Editura BIC ALL, Bucureşti, 2002, pp.28-39. [↑](#footnote-ref-161)
162. Andrina Stiles, *Suedia şi zona baltică,* Editura ALL EDUCATIONAL, Bucureşti, 2001, pp. 73-94. [↑](#footnote-ref-162)
163. Arnaud Stimec, *La Médiation en entreprise, Faciliter le dialogue, Gérer les conflits, Favoriser la coopéation,* 2e édition, Dunod, Paris, (2004) 2007, p.16. Apud Diana-Ionela Ancheş, *Medierea în viaţa social-politică*, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, p.114. [↑](#footnote-ref-163)
164. Jean-Jacques Rousseau, *Despre contractul social sau principiile dreptului politic,* Editura Nemira & Co, Bucureşti, 2007, p.86. [↑](#footnote-ref-164)
165. *Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu şi Perspective*, Grupul European al Magistraţilor care susţine Medierea GEMME), Secţiunea Română, Editura Universitară, Bucureşti, 2010, pp.78-83. Apud Manuela Sîrbu, Diana Monica Croitoru-Anghel, *Soluţionarea alternativă a litigiilor. Medierea conflictelor,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p.28. [↑](#footnote-ref-165)
166. Thomas Paine, *The Writings of Thomas Paine, Vol. I (1774-1779) [1774]* , Collected and Edited by Moncure Daniel Conway (New York: G.P. Putnam’s Sons, 1894). Vol. 1. 3/23/2016. http://oll.libertyfund.org/titles/343. [↑](#footnote-ref-166)
167. F. C. Nano, *Condica tratatelor şi a altor legăminte ale României. 1354-1937*, Editată de Monitorul Oficial şi imprimeriile statului Imprimeria Naţională Bucureşti, 1938, p.1. [↑](#footnote-ref-167)
168. Textul privilegiului în Hurmuzaki, vol.II, partea 2-a, p.37. Apud F. C. Nano, *Condica tratatelor şi a altor legăminte ale României. 1354-1937*, Editată de Monitorul Oficial şi Imprimeriile Statului. Imprimeria Naţională, Bucureşti, 1938, p.1. [↑](#footnote-ref-168)
169. F. C. Nano, *Condica tratatelor şi a altor legăminte ale României. 1354-1937,* Editată de Monitorul Oficial şi Imprimeriile Statului. Imprimeria Naţională, Bucureşti, 1938, p.1. [↑](#footnote-ref-169)
170. F. C. Nano, *Condica tratatelor şi a altor legăminte ale României. 1354-1937*, Editată de Monitorul Oficial şi Imprimeriile Statului. Imprimeria Naţională, Bucureşti, 1938, p.3. [↑](#footnote-ref-170)
171. F. C. Nano, *Condica tratatelor şi a altor legăminte ale României. 1354-1937*, Editată de Monitorul Oficial şi Imprimeriile Statului. Imprimeria Naţională, Bucureşti, 1938, pp. 2-71. [↑](#footnote-ref-171)
172. Ibidem, p.6. [↑](#footnote-ref-172)
173. Ibidem, p.21. [↑](#footnote-ref-173)
174. Ibidem, p.25. [↑](#footnote-ref-174)
175. Tractatulŭ Moldovei cu Turcia încheiat între Domnul Bogdan şi Sultanul Selim, în anul 1513, în Ioan M. Bujoreanu, *Apendice la Collecţiunea de Legiuirile României, vechi şi nuoi, câte s’au promulgatù de la 1 ianuarie anulu 1871 până la 1 ianuarie 1875 şi în continuaţiune. Volulmulu II alu Collecţiunei,* Colegate la Noua Thypographia a Laboratoriloru Români, Bucuresci, 1875, p.9. [↑](#footnote-ref-175)
176. F. C. Nano, *op. cit.*, 1938, p.28. [↑](#footnote-ref-176)
177. .DEX: REDIJÁ, redijez, vb. I. Tranz. (Înv.) A redacta. [Var.: redíge vb. III] – Din fr. rédiger. https://dexonline.ro/definitie/redijat [↑](#footnote-ref-177)
178. Comitetul Unirii prin subscrişii: C. Kreţulescu, A. Golescu, Gr. Ghica, G. Costaforu, C. Butculescu, A. Orescu, N. Nenovici, N. Christu, Chr. Polihroniadi, D. Culoglu, N. N Pâcleanu, I. I. Filipescu, I. Penescu, E. Predescu, P. I. Cernătescu*, Supliment la desluşirile celor patru base din programa naţională” redijat de Comitetul central al unirei din Bucuresci, în Aprilie 1857, Bucuresci,*  Actul Nr. 2792, publicat in-fólio în: *Acte şi documente relative la Istoria Renascerei României, publicate de Dimitrie A, Sturdza şi J. J. Skupiewski, Volumul IX. 1857-1859, Academia Română, Publicaţiunile Fondului Princesa Alina Ştirbei, Editura Institutul de Arte Grafice ”Carol Göbl”, Bucuresci, 1901,p.488.*  [↑](#footnote-ref-178)
179. F. C. Nano, *op.cit.*, p.33. [↑](#footnote-ref-179)
180. P. P. Panaitescu, *La Route commerciale de Pologne à la Mer Noire au moyen age,* în Revista Istorică Română, vol. III, facsimil II-III, Bucureşti, 1933, pp. 186-187. Apud N. Grigoraş *Din istoria diplomaţiei moldoveneşti (1432-1457)*, colegat, Tipografia Alexandru A. Ţerek, Iaşi, 1948, p.21. [↑](#footnote-ref-180)
181. N. Grigoraş *Din istoria diplomaţiei moldoveneşti (1432-1457)*, colegat, Tipografia Alexandru A. Ţerek, Iaşi, 1948, pp. 187-189. [↑](#footnote-ref-181)
182. Al. Elian, *Bizanţul şi Moldova în secolul al XV-lea,* publicată în: „Cultura moldovenească în timpul lui Ştefan cel Mare, Bucureşti, 1964. Apud Virgil Cândea, Dinu C. Giurescu, Mircea Maliţa, *Pagini din trecutul diplomaţiei româneşti*, Editura Politică, Bucureşti, 1966, p.90. [↑](#footnote-ref-182)
183. Philippe Amiguet, *L’age d’Or de la diplomatie, Machiavel et les Vénetiens”, Paris, 1963, p. 287-299.* Apud Virgil Cândea, Dinu C. Giurescu, Mircea Maliţa, *Pagini din trecutul diplomaţiei româneşti*, Editura Politică, Bucureşti, 1966, p.89. [↑](#footnote-ref-183)
184. Ioan Ţamblac (n.n.) [↑](#footnote-ref-184)
185. Virgil Cândea, Dinu C. Giurescu, Mircea Maliţa, *Pagini din trecutul diplomaţiei româneşti*, Editura Politică, Bucureşti, 1966, p. 95-96. [↑](#footnote-ref-185)
186. http://ia802607.us.archive.org/29/items/IndreptareaLegii.PravilaCeaMare1652/IndreptareaLegii.PravilaCeaMare1652\_text.pdf [↑](#footnote-ref-186)
187. Ion Deleanu, Sergiu Deleanu, *Arbitrajul intern şi internaţional*, Editura Rosetti, Bucureşti, 2005, p.16. [↑](#footnote-ref-187)
188. https://ro.wikipedia.org/wiki/Andronache\_Donici [↑](#footnote-ref-188)
189. http://www.academia.edu/5087792/Donici [↑](#footnote-ref-189)
190. *Legiunea Caragea.* Ediţie critică*,* Editura Academiei Republicii Populare Romîne, Tiparul executat la Intreprinderea Poligrafică, Bucureşti, 1955, pp.84-87. [↑](#footnote-ref-190)
191. *Codul Calimach*. Ediţie critică, Editura Academiei Republicii Populare Romîne, Bucureşti, 1958, p.28. [↑](#footnote-ref-191)
192. „Paragraf se chiamă semnul acesta §, care se pune înaintea fiecărei perioade nouă a unei cuvîntări (scrieri)” vezi *Tablă pentru alfabet a materialelor şi cuvintelor*, în *Codul Calimach*. Ediţie critică, Editura Academiei Republicii Populare Romîne, Bucureşti, 1958, p.805. [↑](#footnote-ref-192)
193. *Codul Calimach*. Ediţie critică, Editura Academiei Republicii Populare Romîne, Bucureşti, 1958, pp.614-617. [↑](#footnote-ref-193)
194. Transacţiune: învoire. [↑](#footnote-ref-194)
195. *Codicele Civile* (în P. St. Decret. 26 noembrie 1864, Prom. 4 decembrie 1864, Pusu în lucrare la 1 decmb. 1865), vezi în: B. Boerescu, *Codicile române, séu Collecţiune de toate legile României, cuprinḑêndŭ Codicele Civilŭ, Procedura Civile, Condicele Comercialŭ, Condicele Penalŭ, Procedura Penală, împreună cu Didpsiţiunile Tractatului din Paris, şi alle Convenţiunei din 1858, relative la Romania; cu Constituţiunile din 1858 încoa, şi cu unŭ Suplimentu în care intră toate legile administrative, militare şi judiciare, to te decretele şi regulamentele celle mai nuoi şi mai ususli, de la 1859 şi până acum, publicaţie cu annotaţiuni, trimiteri la articolile corespunḑĕtóre din legile române séŭ străine, cu reproducerĭ de testurĭ abrogate*, Typographia Laboratorilorŭ Românĭ, Bucuresci, 1871, pp. 181-182. [↑](#footnote-ref-195)
196. *Constituția Principatelor Unite Române, din 30 iunie 1866*, Emitent: Regele Carol, Punblicat în: Monitorul Oficial nr.142 din 13 iulie 1866. „Streinii*, nu pot fi admişi în funcţiuni publice, de cât în casuri escepţionale şi anume statornicite de legi*” [↑](#footnote-ref-196)
197. Démètre Alexandresco, *Droit ancient et moderne de la Roumanie. Etude de L’égislation comparée*, Imprimeur-Editeur J. – B. ISTAS, Louvain 1897/Librairie universelle LÉON ALCALAY, Bucarest, 1897, p.30. [↑](#footnote-ref-197)
198. Démètre Alexandresco, *Droit ancient et moderne de la Roumanie. Etude de L’égislation comparée*, Imprimeur-Éditeur J. – B. ISTAS, Louvain 1897/Librairie universelle LÉON ALCALAY, Bucarest, 1897, p.272. [↑](#footnote-ref-198)
199. Sir Henry Sumner Maine, *Legea Antică, legătura sa cu istoria timpurie a societății și relația acesteia cu ideile moderne* [1861], Edited by Henry Holt and Company, New York, 1906, p.60., <http://oll.libertyfund.org/titles/maine-ancient-law> . [↑](#footnote-ref-199)
200. Tratatele au fost semnate la 11 februarie 1929 în Palatul Lateran, de Cardinalul Pietro Gaspari şi Benito Mussolini. Vezi . JEDIN, Storia della Chiesa. *La Chiesa nel ventesimo secolo,* 1914-1975, pp.57-64, vol. X/1, cu o bogată bibliografie. Apud Ion Dumitru-Snagov, *România în diplomaţia Vaticanului. 1939-1944,* Editura Garamond, Bucureşti, 1991, p.15. [↑](#footnote-ref-200)
201. Ion Dumitru-Snagov, *România în diplomaţia Vaticanului. 1939-1944*, Editura Garamond, Bucureşti, 1991, p.15. [↑](#footnote-ref-201)
202. *Acta Apostolicae Sedis,* XXV, sept. 1933, pp. 384-413. Apud Ion Dumitru-Snagov, *România în diplomaţia Vaticanului. 1939-1944*, Editura Garamond, Bucureşti, 1991, p.16. [↑](#footnote-ref-202)
203. Martina Giacomo *, La* *Chiesa nell’età dell’assolutismo, del liberalismo, del totalitarismo,* Brescia, 1978, vol.4, *\*\*\*Pio IX (1851-1866),* Roma, 1986, *(Miscellanea Historiae Pontificiae*, 51). \*\*\**Pio IX (1866-1878)*, Roma, 1990, (*Miscellanea Historiae Pontificiae*, 58). Apud Ion Dumitru-Snagov, *România în diplomaţia Vaticanului. 1939-1944*, Editura Garamond, Bucureşti, 1991, p.16. [↑](#footnote-ref-203)
204. Ion Dumitru-Snagov, *România în diplomaţia Vaticanului. 1939-1944*, Editura Garamond, Bucureşti, 1991, p.16. [↑](#footnote-ref-204)
205. Idem. [↑](#footnote-ref-205)
206. Ibidem, p.17. [↑](#footnote-ref-206)
207. Ibidem, pp.50-51. [↑](#footnote-ref-207)
208. Notă: DEX: Opúscul, opuscule, s. n. Scriere științifică sau lite­rară de proporții reduse. https://dexonline.ro/definitie/opuscul [↑](#footnote-ref-208)
209. J. Bonnecase, *Supplément au traité de droit civil de G. Baudry-Lacantinerie*, vol. IV, Editura Sirey, Paris, 1928, pp.705-735; F. Terré, D. Fenouillet, *Les personnes. La famille. Les incapacités*, Editura Dalloz, Paris, 1997, p.284. apud Paul Vasilescu, *Regimuri matrimoniale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 204. [↑](#footnote-ref-209)
210. Paul Vasilescu, *Regimuri matrimoniale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 204. [↑](#footnote-ref-210)
211. Idem. [↑](#footnote-ref-211)
212. Pentru hotărârea Foubert dată de Casaţia franceză în 01.05.1855, J. Bonnecase*, Supplément au traité de droit civil de G. Baudry-Lacantinerie, vol. IV*, Editura Sirey, Paris, 1928, p.715 şi urm.; apud Paul Vasilescu, *Regimuri matrimoniale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 205. [↑](#footnote-ref-212)
213. Cojocaru Carmen Adriana, *Contractul de curtaj,* publicat în Volumul *Al XXVI-lea Simpozion “Juridica”.* 8 Martie 2016, Editura ERA, Bucureşti, 2016, ISBN 978-973-110-049-4, p.13. [↑](#footnote-ref-213)
214. C**essante ratione legis, cessat eius dispositio** = dacă încetează raţiunea legii încetează şi dispoziţia ei; C**essante ratione legis, cessat lex ipsa** =dacă încetează raţiunea legii, încetează însăşi legea. [↑](#footnote-ref-214)
215. **A Fortióri** loc. adv., loc. adj. Mod de argumentare prin care ceea ce este demonstrat pentru un caz se extinde la alt caz, care, fiind o subclasă a primului, prezintă tot atâtea sau mai multe temeiuri. **Afortióri** adj. (*Liv.*) Care se impune cu necesitate, care este necesar. [↑](#footnote-ref-215)
216. Raţiunea cauzei de reducere a limitelor pedepsei este aceea de a institui un instrument eficient pentru combaterea infracţiunilor grave prin determinarea persoanelor care deţin informaţii decisive în acest sens de a le furniza organelor judiciare. Prin urmare, determinantă şi suficientă pentru acordarea beneficului reducerii limitelor pedepsei este acţiunea martorului de a denunţa şi facilita tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni grave, indiferent daca acesta a comis o singura infractiune sau mai multe infractiuni sau de gravitatea faptei / faptelor penale comise de el însuşi.  Altfel spus, atingerea obiectivului urmărit de legiuitor, respectiv acela de combatere a infracţiunilor grave ca urmare a denunţurilor şi informaţiilor furnizate de martori, se realizează şi în ipoteza în care martorul a comis mai multe infracţiuni indiferent de gravitatea lor. Aşa fiind, comiterea de către martor a mai multor infracţiuni nu poate fi un element care să îl excludă pe acesta de la beneficiul cauzei de reducere a pedeapsei. Drept urmare, diferenţa între cele două categorii de martori, după cum aceştia au săvârşit o infracţiune sau mai multe infracţiuni, nu se bazează pe un criteriu raţional şi nu justifică un tratament juridic diferenţiat, Trebuie reţinut că cele două categorii de martori se află în situaţii juridice identice din perspectiva incidenţei art. 19 din Legea nr. 682 / 2002. [↑](#footnote-ref-216)
217. **Mircea Djuvara -** Cunoaşterea juridică este o secvenţă de acte logice; or, orice act logic trebuie a fi înţeles ca reprezentând direcţia unei tendinţe ce se manifestă în realitate, dar care nu poate niciodată a se realiza în mod complet. Mircea Djuvara nu ocoleşte conceptul de voinţă, întrucât fenomenul juridic se înscrie în realitatea practică. Ori de câte ori ne raportăm la un fapt juridic spre a-l cunoaşte, ştim că faptele juridice sunt generate, sunt legate de persoane, iar elementul esenţial al manifestării persoanei este voinţa, şi nu doar intelectul şi raţiunea. Voinţa ne prelungeşte astfel personalitatea noastră, dar, cum voinţa presupune scopuri, ea este o voinţă practică ce determină două feluri de cunoaştere practică, şi anume morala şi dreptul. Având însă o permanentă deschidere între morală şi drept, ideea de obligaţie conduce la ideea de libertate morală, căci numai o voinţă liberă poate avea obligaţii, iar această voinţă liberă se defineşte a fi, atât în drept, cât şi în morală, o persoană. **N.N.** *În cazul analizat, persoana judecătorului.* [↑](#footnote-ref-217)
218. # Probleme de aplicare a legii – La aplicarea legilor apar probleme în special atunci când dispoziţiile legale sunt modificate în mod repetat şi la intervale scurte de timp, când nu sunt armonizate (*incoerente*), când sunt contradictorii sau incomplete, precum şi atunci când conţinutul lor este neclar.

     Judecătorii şi procurorii trebuie să soluţioneze aceste probleme ale aplicării dreptului, dacă sunt aspecte relevante în cazurile de care se ocupă. În acest scop, există, de regulă, un set de instrumente, care oferă căi de soluţionare pentru fiecare dintre categoriile de probleme. [↑](#footnote-ref-218)
219. Ratio legis "motivarea legii" Principiul ce se afla in spatele unei legi. [↑](#footnote-ref-219)
220. |  |  |
     | --- | --- |
     | SISTEMUL JUDICIAR | SISTEMUL JURIDIC  SAU  SISTEMUL DE JUSTIŢIE |
     | Este sintagma care desemnează ansamblul instanţelor judecătoreşti şi al parchetelor de pe lângă acestea. | Include şi celelalte autorităţi, instituţii şi profesii care contribuie la realizarea justiţiei: avocaţi, consilieri juridici, mediatori, grefieri, asistenţi judiciari, magistraţi-asistenţi, notari publici, executori judecătoreşti, lucrători de poliţie judiciară, inspectori de integritate, experţi, interpreţi, consilieri de probaţiune, funcționari cu statul special din sistemul administrației penitenciarelor. |

     [↑](#footnote-ref-220)
221. **Art. 16 din Legea nr. 143/2000** privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri. Persoana care a comis una dintre infracţiunile prevăzute la [art. 2](http://lege5.ro/Gratuit/gi3dooby/legea-nr-143-2000-privind-prevenirea-si-combaterea-traficului-si-consumului-ilicit-de-droguri?pid=63456806&d=2016-11-18#p-63456806)-[10](http://lege5.ro/Gratuit/gi3dooby/legea-nr-143-2000-privind-prevenirea-si-combaterea-traficului-si-consumului-ilicit-de-droguri?pid=63456866&d=2016-11-18#p-63456866), iar în timpul urmăririi penale denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni legate de droguri ***beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.***

     # Art. 20 din Legea 678/2001 (2) Persoana care a comis una dintre infracţiunile prevăzute de prezenta lege, iar în timpul urmăririi penale denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni prevăzute de prezenta lege *beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.*

     # Legea 656/2002 , spalarea banilor, ……Persoana care a comis infractiunea prevazuta de art. 23, iar in timpul urmaririi penale denunta si faciliteaza identificarea si tragerea la raspundere penala a altor participanti la savarsirea infractiunii *beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege*.

     **Articolul 19 din LEGE nr. 682 / 2002 privind protecţia martorilor -** Persoana care are calitatea de martor, ***beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.***

     #### Art. 19 din Ordonanţa de urgenţă nr. 43/2002 privind Direcţia Naţională Anticorupţie - Persoana care a comis una dintre infracţiunile atribuite prin prezenta ordonanţă de urgenţă în competenţa Parchetului Naţional Anticorupţie, iar în timpul urmăririi penale denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit astfel de infracţiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

     # Art. 9 din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate - (1) *Nu se pedepseşte persoana care, săvârşind una dintre faptele prevăzute* la art. 7 alin. (1), denunţă autorităţilor grupul infracţional organizat mai înainte de a fi fost descoperit şi de a se fi început săvârşirea infracţiunii grave care intră în scopul acestui grup.

     #### Art. 18 Legea nr. 508/2004 ……..Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, iar în timpul urmăririi penale denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor participanţi la săvârşirea infracţiunii beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

     **Art. 10 din** Legea 241 2005 evaziunii fiscale actualizata - (1) .....dacă în cursul urmăririi penale sau al judecăţii, până la primul termen de judecată, învinuitul ori inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat, ***limitele pedepsei prevăzute de lege pentru fapta săvârşită se reduc la jumătate.*** ...................... [↑](#footnote-ref-221)
222. **Acórd,** *acorduri,* s. n. **1.** Înțelegere, învoială, convenție etc. între două sau mai multe părți în vederea încheierii, modificării sau desființării unui act juridic. [↑](#footnote-ref-222)
223. **Acord-cadru**, înțelegere între procuror şi martorul denunţător, care servește ca garanţie privind formularea şi susţinerea denunţului sau facilitarea identificării şi tragerii la răspundere penală a altor persoane. [↑](#footnote-ref-223)
224. **Supliment analogic**, mijloc de complinire a lacunelor legii cînd aceste lacune ar determina o aplicare vădit inechitabilă a legii. S**upliment analogic,** înseamnă complinirea lacunelor legii prin folosirea unei sau unor dispoziţii care reglementează o situaţie asemănătoare. În acest caz soluţia împrumutată trebuie să rezulte explicit din norma la care se recurge. Ca dispoziţii complinitoare ar putea fi folosite, fie prevederi ale legii procesuale penale (analogie a legii), fie un principiu consacrat de această lege (analogie de drept). [↑](#footnote-ref-224)
225. Practica judiciară - activitate concretă desfăşurată de organele de urmărire penală şi organele de judecată, în legătură cu aplicarea legii penale şi procesual penale în cazurile concrete date în competenţa lor, precum şi soluţiile date de aceste organe problemelor de aplicare a legii care s-au ridicat în activitatea lor (sens larg). [↑](#footnote-ref-225)
226. Étică s. f. Ansamblu de norme în raport cu care un grup uman își reglează comportamentul pentru a deosebi ce este legitim și acceptabil în realizarea scopurilor; morală. [↑](#footnote-ref-226)
227. În afară de faptul că este o cale de atac de fapt, ***revizuirea este şi o cale de atac de retractare***, întrucât deşi hotărârea atacată nu este în sine nelegală şi netemeinică, în faţa judecătorilor ce o examinează se invocă şi dovedesc situaţii noi care dacă ar fi fost cunoscute in esenta lor ar fi dus fără putinţă de tăgadă la o altă soluţie, diametral opusă.

     |  |  |
     | --- | --- |
     | **Art. 453** “ s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluţionarea cauzei “ | **N.N.** s-au evidentiat fapte sau împrejurări care indică că vinovăţia condamnatului este mai uşoară |
     | A descoperi - face referire la un lucru care până atunci a fost ascuns, necunoscut, un lucru a cărui prezenţă era până atunci necunoscută, nebănuită….., se referă la ceva care până atunci a fost total necunoscut, **un lucru care a fost adus în discutţe pentru prima dată.** | A evidenţia - arată faptul că, un lucru posibil deja existent sau descoperit, este adus la lumină, subliniat, se insistă asupra lui, poate avea caracter repetitiv. A accentua, **a face ca un lucru să apară clar, a reliefa, a scote la iveala**, a atrage atenţia în mod special asupra ceva, a pune accentul pe. |

     [↑](#footnote-ref-227)
228. Potrivit incidenţei dispoziţiilor privind agravarea răspunderii penale, **pedeapsa redusa la 10 ani închisoare** a fost **sporită succesiv cu câte 5 ani**, rezultand **un spor de 15 ani,** în final rămânand de executat pedeapsa principală rezultată de **25 ani închisoare.** [↑](#footnote-ref-228)
229. De interes pentru speţa prezentată este şi faptul că s-a reţinut darea de mită comisă de şeful unei structuri de poliţie, prin remiterea unei sume mici de bani, unui subordonat ce avea în instrumentare un dosar penal. [↑](#footnote-ref-229)
230. Conform comunicatului DNA, inculpatul S.A.A. a fost trimis în judecată, prin rechizitoriul al DNA-Secţia de combatere a corupţiei, pentru săvârşirea infracţiunilor concurente de:

     - luare de mită,

     - furt calificat,

     - dare de mită.

     A mai fost trimis în judecată şi inculpatul R.M. pentru săvârşirea a două infracţiuni de dare de mită. [↑](#footnote-ref-230)
231. [www.csm](http://www.csm) 1909.ro, jurisprudenţa drepturile omului. [↑](#footnote-ref-231)
232. În deciziile emise pe tema investigatorilor sub acoperire, instanţa europeană face trimitere frecventă la cauza *Ramanauskas v Lituania*. Mai sunt citate cauzele *Teixeira de Castro contra Portugaliei, Vanyan contra Rusiei*. Cauze contra României în care au fost constatate aceleaşi încălcări ale dreptului la un proces echitabil, pe motiv că investigatorii sub acoperire nu au fost audiaţi de judecătorul de fond, mai sunt: *Văduva împotriva României*, <https://www.legalis.ro/2014/09/05/hotararea-cedo-în-cauza-vaduva-impotriva-romaniei/>; *Ali Ahmad împotriva României*, <http://www.luju.ro/international/cedo/>; Cauza Constantin şi Stoian împotriva României, <http://dorin.ciuncan.com/jurisprudenta-cedo>.

     Din jurisprudenţa CEDO (cauza Niţulescu contra României, <http://www.juridice.ro/400802>; cauza Beraru contra României, http://www.juridice.ro/400802/folosirea-probelor-obtinute-in-mod-ilegal) rezultă că pot fi acceptate ca probe pentru condamnarea unei persoane inclusiv probe obţinute în mod nelegal, însă doar cu privire la acestea s-a stabilit că nu pot fi determinante, ci obligatoriu trebuie coroborate cu altele.

     Exigenţele impuse la art. 103 al. 3 din Codul de procedură penală sunt distincte de practica CEDO, care a statuat cerinţa lipsei caracterului determinant doar cu privire la probele nelegale, nu şi relativ la declaraţiile date de investigatori ori colaboratori. Una dintre cauzele erorii de reglementare poate fi confuzia între standardele impuse de instanţa europeană a drepturilor omului, ori neînţelegerea distincţiei dintre probele nelegale şi cele legale materializate prin declaraţiile date de investigatori ori colaboratori.

     Totodată, aplicarea strictă a prevederilor art.103 al. 3 din Codul de procedură penală poate deroga de la principiile legalităţii şi aflării adevărului în procesul penal, situaţie evident nejustificată şi contrară scopului de tragere la răspundere penală a persoanelor care au comis infracţiuni, în vederea ocrotirii efective a valorilor sociale periclitate ori lezate. Singura situaţie în care se poate încălca principiul legalităţii şi aflării adevărului în procesul penal o constituie aplicarea principiului non reformatio in peius, întrucât prin exercitarea unei căi de atac partea nu trebuie să se afle sub ameninţarea obţinerii, la iniţiativa, ei a unei situaţii mai grele. [↑](#footnote-ref-232)
233. Curtea de la Strasbourg, referitor la principiul publicităţii a exprimat poziţia că acesta poate suferi diluări, în sensul că nu este obligatorie prezenţa fizică a investigatorului ori colaboratorului la locul unde se face audierea. [↑](#footnote-ref-233)
234. Art.7 - Respectarea vieţii private şi de familie

     Orice persoană are dreptul la respectarea vieţii private şi de familie, a domiciliului şi a secretului comunicaţiilor.

     Art.8 - Protecţia datelor cu caracter personal

     (1) Orice persoană are dreptul la protecţia datelor cu caracter personal care o privesc.

     (2) Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate şi pe baza consimțământului persoanei

     interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum şi dreptul de a obţine rectificarea acestora.

     (3) Respectarea acestor norme se supune controlului unei autorităţi independente. [↑](#footnote-ref-234)
235. publicată în Monitorul Oficial nr.406 din 18 iunie 2012, republicată în temeiul art.107 alin.3 din Legea nr.255/2013 în Monitorul Oficial nr.211 din 25 martie 2014 [↑](#footnote-ref-235)
236. publicată în Monitorul Oficial nr.653 din 4 septembrie 2014 [↑](#footnote-ref-236)
237. Legea nr.298/2008 privind reținerea datelor generate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului și pentru modificarea Legii nr.506/2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 780 din 21 noiembrie 2008 [↑](#footnote-ref-237)
238. publicată în Monitorul Oficial nr.798 din 23 noiembrie 2009 [↑](#footnote-ref-238)
239. publicată în Monitorul Oficial nr.767 din 14 octombrie 2015 [↑](#footnote-ref-239)
240. www.cdep.ro [↑](#footnote-ref-240)
241. în forma inițială a legii această excludere era justificată de faptul că domeniile mai sus menționate erau legiferate prin acte normative de-sine-stătătoare. [↑](#footnote-ref-241)
242. Dr. Gyula Fabian, Accesul la datele stocate de furnizorii serviciilor de comunicații electronice și influența jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, adoptată în cazul ”Digital Rights”, în aplicarea dreptului național în acest domeniu, Dreptul nr.5/2016, p.163 [↑](#footnote-ref-242)
243. http://europa.eu/rapid/press-release\_STATEMENT -15-5654\_en.htm [↑](#footnote-ref-243)
244. Dr.Gyula Fabian, op.cit. p.163 [↑](#footnote-ref-244)
245. publicată în Monitorul Oficial nr.334 din 29 aprilie 2016 [↑](#footnote-ref-245)
246. Art.138 alin.1 lit.j constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele:

     …

     j) obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii

     de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului. [↑](#footnote-ref-246)
247. Art.152 din Codul de procedură penală

     Obţinerea datelor de trafic şi de localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii

     de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului

     (1) Organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi şi libertăţi, pot solicita date de trafic şi

     localizare prelucrate de către furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice ori furnizorii de servicii de comunicaţii

     electronice destinate publicului dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiţii:

     a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârşirea unei infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2) sau a unei

     infracţiuni de concurenţă neloială, de evadare, de fals în înscrisuri, infracţiuni privind nerespectarea regimului armelor,

     muniţiilor, materialelor nucleare şi al materiilor explozive, a unei infracţiuni privind nerespectarea dispoziţiilor privind

     introducerea în ţară de deşeuri şi reziduuri, a unei infracţiuni privind organizarea şi exploatarea jocurilor de noroc ori a unei

     infracţiuni privind regimul juridic al precursorilor de droguri, şi infracţiuni referitoare la operaţiuni cu produse susceptibile de a

     avea efecte psihoactive asemănătoare celor determinate de substanţele şi produsele stupefiante sau psihotrope;

     b) există temeiuri justificate pentru a se crede că datele solicitate constituie probe;

     c) probele nu ar putea fi obţinute în alt mod sau obţinerea lor ar presupune dificultăţi deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există

     un pericol pentru siguranţa persoanelor sau a unor bunuri de valoare;

     d) măsura este proporţională cu restrângerea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, date fiind particularităţile cauzei, importanţa

     informaţiilor ori a probelor ce urmează a fi obţinute sau gravitatea infracţiunii.

     (2) Judecătorul de drepturi şi libertăţi se pronunţă în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de

     transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.

     (3) Furnizorii de reţele publice de comunicaţii electronice şi furnizorii de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului

     care colaborează cu organele de urmărire penală au obligaţia de a păstra secretul operaţiunii efectuate [↑](#footnote-ref-247)
248. În acest sens, între multe altele, Decizia nr. 17/2014, Decizia nr. 11/2014, Î.C.C.J., Completul pentru soluţionarea unor chestiuni de drept în materie penală. [↑](#footnote-ref-248)
249. Prin decizia nr.33 din 11 decembrie 2015 s-a stabilit că, în aplicarea dispoziţiilor art.341 alin.6 lit.c din Codul de procedură penală, judecătorul de cameră preliminară învestit cu soluţionarea plângerii împotriva soluţiei de renunţare la urmărirea penală poate dispune admiterea plângerii şi schimbarea soluţiei de renunţare la urmărirea penală în soluţia de clasare, atunci când petentul invocă unul din temeiurile de drept care atrag drept consecinţă imediată pronunţarea unei soluţii de clasare. [↑](#footnote-ref-249)
250. I.Kuglay în M.Udroiu (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, Editura C.H.Beck, București, 2015, pag.897. [↑](#footnote-ref-250)
251. Legea nr.656 din 7 decembrie 2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.702 din 12 octombrie 2012 [↑](#footnote-ref-251)
252. Fl. Streteanu, *Tratat de drept penal*, Partea Generală, vol.I, ed. C.H. Beck, 2008, pag 339 - 343 [↑](#footnote-ref-252)
253. Spre ex., infracţiunea de *obstrucţionare a justiţiei* (art.271 C.p.) este una cu conţinuturi alternative, astfel încât, dacă una şi aceeaşi persoană împiedică efectuarea unui act procesual şi, în aceeaşi cauză, refuză să predea înscrisurile solicitate de către organele judiciare, va comite un concurs de infracţiuni între varianta prevăzută de alin. (1) lit. a) şi cea prevăzută de alin. (1) lit. b) ale textului – G. Bodoroncea, *Codul penal, Comentarii pe articole,* C.H.Beck 2014, pag.582 [↑](#footnote-ref-253)
254. 1. *Convenţia ONU împotriva traficului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope,* adoptată la Viena în anul 1988, ratificată prin Legea nr.118/1992 (art.3); 2. *Convenţia Naţiunilor Unite împotriva Criminalităţii Transnaţionale Organizate,* încheiată la Palermo în anul 2000 şi ratificată prin Legea nr. 565/2002 (art.6); 3. Convenţia Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, încheiată la Varşovia în anul 2005 şi ratificată prin Legea nr. 420/2006 (art.9). [↑](#footnote-ref-254)
255. În prezent, la nivelul Uniunii Europene este în vigoare Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European şi a Consiliuluidin 20 mai 2015 *privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanţării terorismului*, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului şi de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European şi a Consiliului şi a Directivei 2006/70/CE a Comisiei (a patra directivă care abordează ameninţarea reprezentată de spălarea banilor), ce trebuie implementată până la data de 26 iunie 2017.

     Art 1 prevede:

     (1) prezenta directivă urmărește să prevină utilizarea sistemului financiar al Uniunii în scopul spălării banilor și finanțării terorismului

     (2) Statele membre se asigură că spălarea banilor şi finanţarea terorismului sunt interzise.

     (3) În sensul prezentei directive, următoarele fapte, atunci când sunt comise cu intenţie, sunt considerate spălare a banilor:

     *(a) schimbul sau transferul de bunuri*, cunoscând că bunurile provin dintr-o activitate infracţională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate, *în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor sau al sprijinirii oricărei persoane implicate în comiterea activităţii respective pentru a se sustrage consecinţelor legale ale acţiunii persoanei respective* ;

     *(b) ascunderea sau disimularea* adevăratei naturi, a sursei, a localizării, a amplasării, a circulaţiei sau a proprietăţii bunurilor ori a drepturilor asupra acestor bunuri, *cunoscând că bunurile provin dintr-o activitate infracţională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate;*

     (c) dobândirea, deţinerea sau utilizarea de bunuri, *cunoscând,* la data primirii lor*, că acestea provin dintr-o activitate infracţională* sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate;

     (d) participarea la oricare dintre acţiunile menţionate la literele (a), (b) şi (c), asocierea în vederea comiterii acestora, tentativa de comitere şi asistenţa, instigarea, facilitarea şi consilierea în vederea comiterii acţiunilor menţionate. (…) [↑](#footnote-ref-255)
256. În preambulul Directivei 2015/849 se menţionează că “Fluxurile de bani iliciţi pot deteriora *integritatea, stabilitatea şi reputaţia sectorului financiar şi pot ameninţa piaţa internă a Uniunii, precum şi dezvoltarea internaţională*.” [↑](#footnote-ref-256)
257. R. Jurj – Tudoran, D. D. Şaguna*, Spălarea banilor*, ed. 2, C.H. Beck, 2016, pag.81-84. [↑](#footnote-ref-257)
258. *idem,* pag.97. [↑](#footnote-ref-258)
259. K. Guiu, *Spălarea banilor* în Dreptul nr.3/2006, pag.179 și următoarele. [↑](#footnote-ref-259)
260. Publicată în Monitorul Oficial nr.nr.764 din 7 septembrie 2006 [↑](#footnote-ref-260)
261. C.Bogdan, *Spălarea banilor-Aspecte troretice şi de practică judiciară*, Ed.Universul Juridic, Bucureşti,2010,pag.191 [↑](#footnote-ref-261)
262. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - deciziile nr. 609 din 19 februarie 2014, nr.516 din 12 februarie 2014, nr.1135 din 31 martie 2014(www.scj.ro) [↑](#footnote-ref-262)
263. Expunerea de motive (Explanatory report**)** privind *Convenția de la Varșovia din 2005,*  **par 100-101**, disponibilă în lb. engleză pe site-ul Consiliului Europei, art.9 par.5 și 6 din Convenţia Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, adoptată la Varşovia la 16 mai 2005, conform cărora *fiecare parte se va asigura că o condamnare anterioară sau simultană pentru o infracţiune predicat nu este o condiţie pentru o condamnare pentru spălare de bani,* iar *fiecare parte se va asigura că este posibilă condamnarea pentru spălare de bani, conform prezentului articol, acolo unde se dovedeşte faptul că bunurile ce fac obiectul paragrafului 1 subparagraful a) sau b) provin dintr-o infracţiune predicat, fără a fi necesar să se stabilească exact care infracţiune.* [↑](#footnote-ref-263)
264. Convenţia Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului, adoptată la Varşovia la 16 mai 2005, ratificată prin Legea nr.420/2006 (Monitorul Oficial nr.968din 4 decembrie 2006) [↑](#footnote-ref-264)
265. Prin decizia nr. 3711 din 21.10.2011 a Î.C.C.J., inculpaţii au fost condamnaţi pentru infracţiunea autonomă de spălare a banilor, reţinându-se existenţa unui grup infracţional organizat, care acţiona în Marea Britanie – furt de bani din bancomate, sumele obţinute fiind transferate în România şi folosite la achiziţionarea unor bunuri imobile. Inculpaţii nu au fost cercetaţi sub aspectul comiterii de infracțiuni de fraudă informatică, ci numai pentru spălare de bani şi participare la un grup infracţional organizat, reţinându-se drept suficiente *informaţiile* oferite de autorităţile britanice privind sustragerea sumelor de bani şi transferul acestora în România. [↑](#footnote-ref-265)
266. Publicată în Monitorul Oficial nr.495 din 6 iulie 2015 [↑](#footnote-ref-266)
267. *A.Jurma*, Persoana juridică-subiect al răspunderii penale, Ed. C.H.Beck, București, 2010, p.215; [↑](#footnote-ref-267)
268. În ipoteza avocatului desemnat ca mandatar al persoanei juridice, acesta asigură participarea personală a persoanei juridice în fața organelor judiciare, înlocuind, practic, reprezentantul legal al persoanei juridice; în această calitate, el va trebui să răspundă la citațiile organelor judiciare, să răspundă la întrebările acestora.

     În ipoteza avocatului apărător al persoanei juridice, sunt incidente dispozițiile legale privind asistența juridică a inculpatului – *ibidem;* [↑](#footnote-ref-268)
269. *M.Udroiu (coordonator)*- Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, Ed. C.H.Beck, București, 2015, pag.268; [↑](#footnote-ref-269)
270. Raportul Comisiei din 30 mai 1991 în cauza Société Stenuit c. Franța, parag. 66,67; [↑](#footnote-ref-270)
271. Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 1 din 31 ianuarie 1963, Culegere de decizii a Tribunalului Suprem al R.P.R pe anul 1963, Ed. Științifică, București, 1964, p. 52-54; [↑](#footnote-ref-271)
272. *S. Bogdan – coordonator, D. A. Șerban, G. Zlati* - Noul Cod penal, Partea specială. Analize, Explicații, Comentarii - Perspectiva Clujeană, Ed.Universul Juridic, București, 2014, p.123; [↑](#footnote-ref-272)
273. Decizia nr.874 din 15 decembrie 2015 privind excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.213 alin.1 din Codul penal, parag. 14, M. Of. nr.170 din 7 martie 2016 [↑](#footnote-ref-273)
274. *V.Papadopol, D.Pavel*, Formele unității infracționale în dreptul penal român, Casa de editură și presă Șansa SRL, București, 1992, p. 151-153 : ” (…) la infracțiunile contra persoanei pluralitatea subiecților pasivi exclude forma continuată (…) săvârșirea acțiunii tipice este atât de strâns legată de persoana subiectului activ încât reprezentarea autorului cu privire la comiterea ei implică în mod necesar și reprezentarea unei anumite victime, și numai a acesteia (…) în cazul infracțiunilor contra persoanei fiecare subiect pasiv suportă, în mod distinct, câte un rezultat autonom al acțiunii săvârșite împotriva sa de către infractor (…) autonomia rezultatelor diferitelor acțiuni este absolută și face imposibilă constituirea - prin adiționare - a unui singur rezultat.” [↑](#footnote-ref-274)
275. *S. Bogdan – coordonator, D. A. Șerban, G. Zlati*, op. cit., p.139; [↑](#footnote-ref-275)
276. ibidem [↑](#footnote-ref-276)
277. *F.Streteanu*, Concursul de infracțiuni, Ed. Lumina Lex, 1999, p. 72; [↑](#footnote-ref-277)